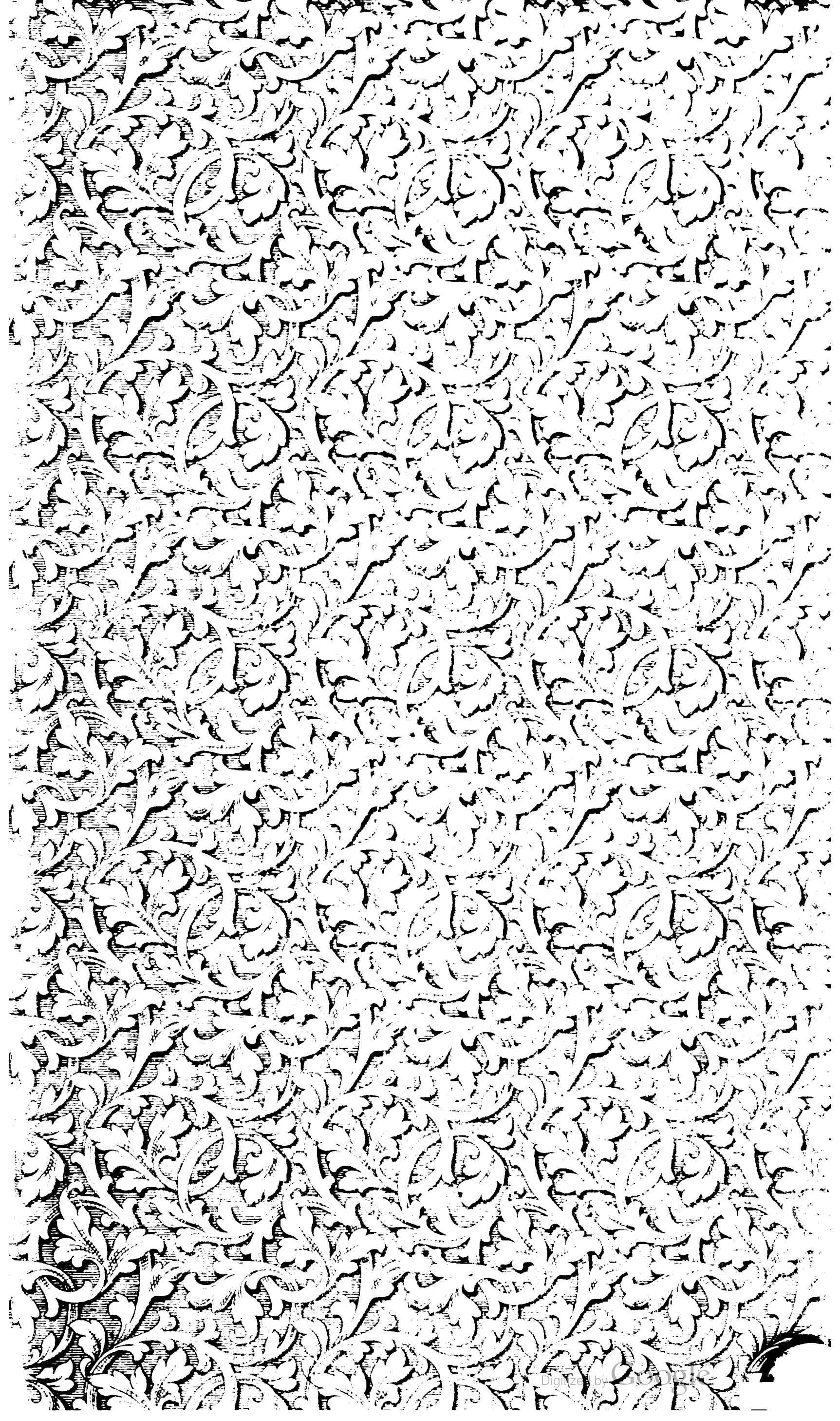



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preuß. Rheinprovinzen.

Ergänzungs- oder siebenter Band.

Köln, 1825.
Gedruckt bei Fr. X. Schlösser.

In Kommission bei M. DüMont-Schauberg.

Vorrede.

Die Praxis der Gerichtshöfe ist von so hohem und wichtigen Interesse, daß ihre Kenntniß fast allen Klassen der Gesellschaft, je nach der Regsamkeit des Verkehrs der in ihnen statt findet, wo nicht unentbehrlich doch äußerst nützlich seyn dürfte.

Wie umfassend auch die Weisheit und Vorsicht eines Gesetzgebers seyn mögen, immerhin werden seine Schöpfungen das Gepräge menschlicher Unvollkommenheiten an sich tragen; ewig wird es für den Geist der Sterblichen eine unlösbare Aufgabe bleiben, allen möglichen Fällen vorzusehen, indem die zufälligen Kombinationen welche die Bewegung so vielfältiger Interessen im gesellschaftlichen Zustande tagtäglich erzeugt, auch der erfindungsreichsten Denkkraft unerreichbar sind, und ihre Erreichung, wäre sie möglich, eine Unendlichkeit von Bestimmungen und Vorschriften erheischen würde.

Ist's aber Beruf des Gesetzes durch große Ansichten allgemeine folgereiche Rechtsgrundsätze aufzustellen, so kömmt es dem Richter dem Rechtskundigen zu, vom Geist der Gesetze durchdrungen, deren Anwendung zu leiten.

Immer sah man daher zur Seite des Heiligthums der Gesetze und unter des Gesetzgebers Augen eine Niederlage von Grundsätzen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Ausführungen entstehen, die sich immer mehr und mehr durch die Anwendung des Rechts und die Reibung gerichtlicher Fehden läutert, die unaufhörlich durch die erworbenen Kenntnisse wächst, und die von jeher als die wahre Ergänzung der Legislation betrachtet worden ist.

Zu einer solchen Niederlage bezweckt auch das

Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der Königl. Preußischen Rheinprovinzen:

Beiträge zu liefern, indem es in zweien Abtheilungen enthält:

In der ersten, die sämmtlichen merkwürdigen Rechtsfälle, welche bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe vorkommen, dargestellt mit Sichtung alles in Beziehung auf die angeregte Rechtsfrage unerheblichen, nebst den in jenen Fällen ergangenen motivirten Urtheilssprüchen.

In der zweiten eine möglichst gedrängte Analyse der Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes, ministerielle Entscheidungen, Bekanntmachungen, Rundschreiben und Verfügungen der Chefs des Appellations-Gerichtshofes, in so fern diese Erlasse irgend einen Rechtspunkt festsetzen, etwas Zweifelhaftes aufklären, oder hinsichtlich der Organisation und Verwaltung der Justiz ein allgemeines Interesse darbieten.

Die praktische Brauchbarkeit eines Werkes, welche solche Uebersichten der obern Rechtsprechung in den Rheinlanden darbietet, dringt sich einem jeden fast von selbst auf. Dem Gesetzgeber, dem Denker geben sie einen untrüglichen Maaßstab von den mächtigen Einflüssen des Zeitgeistes auf die Legislation selbst und von seinen Forderungen an dieselbe; für ihn ist die Rechtsanwendung gleichsam der Prüfstein der Güte der einzelnen Gesetze, vermittelst dessen sogar die kleinste Unvollkommenheit erkennbar wird; in ihr spiegeln sich die Zweckwidrigkeiten, Dunkelheiten, Lücken und Mängel aller Art getreu und klar ab, und nicht selten deutet sie sogar die Mittel und Wege an, wodurch dem was Noth thut am leichtesten und sichersten Abhülfe werden kann.

Nicht minder wünschenswerth dürfte selbst den Gliedern des Appellations-Gerichtshofes eine Uebersicht der merkwürdigen Urtheilssprüche seyn, welche von diesem Gerichtshofe, so wie von dem Revisions- und Kassationshofe gefällt worden sind. Denn ihrem Gedächtnisse gewährt jene Uebersicht durch Rückwirkung vielfältige Stützen, und nicht selten erspart sie ihnen mühselige Nachsuchungen in dickleibigen Protokollen und Gerichtsbüchern.

Ja ohne eine solche Sammlung würden die Räthe des Appellations=Gerichtshofes kaum Gelegenheit haben die Entscheidungen des Revisions= und Kassationshofes kennen zu lernen. In mehrern verschiedenen Senaten fungirend würden sie sich nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten von den Aussprüchen der Amtsgenossen eines andern Senates unterrichten und kaum wissen können, ob nicht schon und welches Urtheil über die Frage ergangen sey, die sie beschäftiget, so wie, ob nicht nach dem Urtheil, auf dessen Autorität die Streitenden sich berufen, die Jurisprudenz eine Aenderung erlitten habe?

Und wenn diese Schwierigkeiten schon in Ansehung der Gegenwart vorwalten, um wie viel größer dürften sie dann nicht für die Folgezeit seyn, falls die Orakel der Justiz nicht so viel wie möglich der Vergessenheit entrissen und auch den Amtsnachfolgern zugänglich gemacht wären?

Aus denselben Ursachen mögte eine Sammlung der sämmtlichen merkwürdigen Urtheilssprüche des Revisions= und Kassationshofes sowohl als des Rheinischen Appellations=Gerichtshofes dem Interesse der Mitglieder der Königlichen Landgerichte, Handelsgerichte und Friedensgerichte in den Rheinprovinzen zuzusagen geeignet seyn, nicht etwa darum, daß selbige ihrer eigenen Rechtsprechung zur unabweichlichen Richtschnur in identischen Fällen dienen sollten, sondern, weil eine Verschiedenheit der Ansicht die Masse der Begriffe, Kenntnisse und Erfahrungen auf eine dem Besten des Dienstes ersprießliche Weise vermehrt und zur Beförderung des Rechten und Wahren höchst gedeihlich wirket.

Wahrhaft unentbehrlich und vom größten Vortheil aber ist die Kenntniß der Praxis der ersten Landesjustizkollegien für diejenigen Beamte, welche nächst den Richtern den einflußreichsten Antheil an der Verwaltung der Rechtspflege haben, namentlich die Herrn Advokaten, Anwälte, Notare und Gerichtsschreiber.

In den Sinn der Entscheidungen und Urtheilssprüche der obersten Gerichtshöfe eingehend werden die Advokaten und Rechtsgelehrten der rechtsuchenden Parthei das Schicksal das von ihr einzuleitenden oder gegen sie eingeleiteten Prozesses meistentheils vorherzusagen im Stande seyn; sie werden ihre Zeit und Mühe nicht auf gelehrte Deduktionen zu verwenden nöthig haben, wenn die Ansicht der höhern Gerichtshöfe über einen wichtigen Rechtspunkt bereits durch eine Reihe von Urtheilssprüchen feststeht; anderer Seits dürfen sie ihres Sieges fast sicher seyn, so oft sie eine in letzter Instanz sanktionirte Entscheidung für ihre Sache aufzuweisen vermögen, und selbst im Falle, wo der Streit sich um eine Frage dreht, die bisheran noch nicht entschieden ist, oder in Ansehung deren Meinungs-Verschiedenheit vorherrscht, werden sie in einer Sammlung von Rechtsfällen, Analogien, Andeutungen und Stützpunkte finden.

Ist dies in Ansehung der Advokaten und Rechtsgelehrten wahr, so muß es für Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher in einem noch höhern Grade erwünscht und unentbehrlich scheinen die Jurisprudenz der höchsten Landgerichte zu kennen.

Denn da die Gesetze nothwendig eine Unendlichkeit von Dingen unvorgesehen oder problematisch lassen, so stoßen jene Beamte im Betriebe der Prozesse und der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so wie in Ausübung ihrer Amtsverrichtungen überhaupt häufig auf Zweifel und Schwierigkeiten, welche der Rechtspraxis zu lösen vorbehalten sind und deren Kenntniß mithin ihnen gleichsam zum sichern Leitfaden in der Ungewißheit dient, worin sie nnd ihre Partheien nicht selten den größten Nachtheilen ausgesetzt sind*).

---

*) Sehr treffend sagten die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches in dieser Hinsicht:

Un code quelque complet qu'il puisse paraitre n'est pas plutôt achévé que mille questions inattendues viennent s'offrir au Magistrat; car les lois une fois redigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes au contraire ne se reposent jamais;

Wie wahr dies sey, davon mögen einige Beispiele überzeugen.

Der Artikel 261 der B. P. O. schreibt bei Strafe der Nichtigkeit vor, daß die Parthei, um bei dem Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn, in dem Wohnorte ihres Anwaltes wenigstens drei Tage vor der Abhörung vorgeladen werden soll. Gesetzt nun die vorzuladende Parthei wohne in Trier, ihr Anwalt in Köln, und an diesem letztern Orte soll die Vernehmung der Zeugen geschehen. — Ist es nun genug daß die Parthei in dem Wohnorte ihres Anwaltes drei Tage vor der Zeugenvernehmung vorgeladen werde, oder ist die im 2ten Absatze des Artikels 1033 der B. P. O. verordnete Fristverlängerung von einem Tage für jede drei Myriameter der Entfernung zwischen Trier und Köln auf den besondern Fall der im Artikel 261 vorgeschriebenen Ladung zum Zeugenverhör in Anwendung zu bringen?

Ueber diese sehr bestrittene und von mehrern Gerichtshöfen Frankreichs auf entgegengesetzte Weise entschiedene Frage findet der Anwalt in den Annalen der Jurisprudenz des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes die Antwort: daß die dreitägige Vorladungsfrist des Artikels 261 um einen Tag für jede drei Myriameter Entfernung zwischen dem wirklichen Wohnorte der Parthei und dem Orte des Zeugenverhörs verlängert werden müße.

Ein Anwalt, welcher daher, diese Entscheidung nicht kennend, der buchstäblichen Vorschrift des Artikels 261 der B. P. O. gemäß die Gegenparthei blos mit Belassung von dreien Tagen zum Zeugenverhör vorladen läßt, wird Schuld daran seyn, daß das abgehaltene Zeugenverhör für nichtig und seine Parthei der Zeugenbeweisführung für verlustig erklärt werden muß, so daß dadurch ein Prozeß verloren werden kann, der

ils agissent toujours et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets son diversement modifiés par les circonstances, produit à chaque instant quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque resultat nouveau.

ohne jenen Mißgriff vielleicht seiner innern Gerechtigkeit wegen nothwendig hätte gewonnen werden müssen.

Um bei dem nehmlichen 261ten Artikel stehen zu bleiben, nehme man ferner an, daß ein Gerichtsvollzieher den Auftrag erhalte, eine Parthei vorzuladen, um sich bei der Zeugenabhörung einzufinden.

Besteht nun diese Parthei aus mehrern Individuen, welche einen gemeinsamen Anwalt haben, in dessen Wohnhause die Vorladung zu bewerkstelligen ist, so kann dieser Umstand des gemeinsamen Anwaltes manchen Gerichtsvollzieher auf den Gedanken bringen, daß es genügend sey, diesem Anwalte eine, und nur eine Abschrift der Vorladung zurück zu lassen, wie dies mehrmalen schon wirklich der Fall gewesen ist. Indessen ist diese Ansicht durch Urtheilssprüche des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes als unrichtig verworfen worden, welches die nehmlichen im vorigen Falle erwähnten Nachtheile zur Folge hatte.

Jedem Gerichtsvollzieher dem das Interesse der Parthei für welche er instrumentirt und folgeweise sein eigner Vortheil am Herzen liegt, muß es aber höchst willkommen seyn, diese und eine Menge ähnlicher Entscheidungen zu kennen, damit selbst bei dem besten Willen durch sein Verschulden keine Schäden entstehen, die doch so leicht vermieden werden können.

Nach dem Buchstaben der Notariatsordnung vom 22. April 1822 § 26 sollen die Notariatsurkunden ohne Lücken geschrieben werden.

Ein Notar wird von einem Bürger, vielleicht in einem dringenden Falle, ersucht, eine Vollmacht anzufertigen; der Requirent selbst kann aber den Namen des Bevollmächtigten nicht angeben, weil er ihn noch selbst nicht kennt und einen Dritten (seinen Korespondent in einem fremden, vielleicht weit entlegenen Lande) mit der Wahl desselben zu beauftragen beabsichtiget.

Soll der Notar, fest am Buchstaben des Gesetzes haltend, die Ausstellung der Vollmacht verweigern, weil der Name des zu Bevollmächtigenden nicht so fort eingerückt werden kann, und durch diese Weigerung die nachsuchende Parthei der Gefahr eines vielleicht sehr beträchtlichen Schadens aussetzen, oder soll er dem alten Herkommen, dem Bedürfniße und der Nothwendigkeit folgen und in der Urkunde den nachher einzurückenden Namen des Bevollmächtigten offen lassen dürfen, ohne sich einer Verantwortlichkeit bloß zu stellen?

In der Darstellung der Entscheidungen des höhern und höchsten Gerichtshofes der Rheinlande findet sich die Auflösung jener, und eine Menge ähnlicher für das Notariat höchst merkwürdiger Fragen.

Daß aber die Kenntniß solcher Entscheidungen für jeden Notar interessant und von Nutzen sey, liegt hiernach klar vor Augen.

Wie sehr das nehmliche auch in Ansehung der Gerichtsschreiber gelte, wie sehr es auch ihnen räthlich und vortheilhaft sey, keine Fremdlinge in der vaterländischen obersten Rechtsprechung zu seyn, würde sich durch ähnliche Beispiele belegen lassen, wenn die Sache weniger selbstsprechend und einleuchtend wäre.

Für diejenigen endlich, welche die mühselige Laufbahn der Ausübung der Rechtskunde betreten, muß das Studium wirklich vorgekommener und entschiedener Rechtsstreitigkeiten höchst fruchtbringend seyn, indem es ihrem Auge, beßer wie alle, oft durch ihre Trockenheit abschreckende Kommentatoren es vermögen, ein lebendes und anziehendes Bild vorführt, wie bürgerliche Prozesse entstehen, sich entwickeln und ihre Endschaft erreichen; wie der Richter die verworrenen Thatsachen und Handlungen in ihrer Verkettung in ihren Motiven und vielfältigen Beziehungen zu den zeitlichen örtlichen und persönlichen Verhältnissen auffaßt, sie den Vorschriften der Gesetze unter-

ordnet, und demnach mehr oder minder folgerecht bestimmt, was zwischen den Kämpfenden dem höhern Willen des Gesetzes gemäß Rechtens sey.

Das übrigens die vielen gerichtlichen Entscheidungen, welche durch die Anwendung der neuern Verwaltungsgesetze, namentlich der Steuerordnung, der Zollordnung und des Stempelgesetzes veranlaßt worden, ein vorzügliches Interesse des Bürgerstandes, und insbesonde der Handel- und Gewerbtreibenden Klasse zu erregen geeignet seyen, liegt zu klar zu Tage, um nicht voraussetzen zu dürfen, daß ein jeder, dem daran gelegen, sich gegen die nachtheiligen Folgen zu wahren, welche mit der nicht gehörigen Befolgung der Vorschriften jener Gesetze verknüpft sind, gerne Gelegenheit haben möchte, von jenen erläuternden Rechtsentscheidungen zuverlässige Kunde zu erhalten. —

Nach allem diesem darf wohl ein Werk, welches so vielfältigen Entzwecken entspricht, für eine eben so gemeinnützige als erwünschte Unternehmung gehalten werden, und es erklärt sich hieraus die günstige Aufnahme, welche das Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinzen bis heran erhalten hat, indem seit seinem ersten Entstehen im Jahr 1819 sechs Bände auf einander gefolgt sind.

Indessen ist der Raum des Archivs bisheran zu enge gewesen, um den Vorrath einer Menge von interessanten Rechtsfällen und wichtigen Urtheilssprüchen in demselben aufnehmen zu können. Dies schien eine Ergänzung zu erheischen, wozu man sich in der Ueberzeugung entschlossen hat, daß das Archiv dadurch größere Vollständigkeit erhalten und noch bedeutend an Interesse und praktischer Brauchbarkeit gewinnen würde.

Eine solche Ergänzung liefert gegenwärtiger Supplementband, welcher zugleich als die Fortsetzung der bisheran erschienenen sechs Bänden betrachtet werden mag.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

II.

Zweite Abtheilung.

Kompetenz. — Administrations-Beschluß — Forstgerechtsam.

Sind die Landgerichte des Daseins früherer Administrations-Beschlüsse ungeachtet, wodurch die Anerkennung von behaupteten Forstbenutzungs-Gerechtsamen versagt worden, dennoch befugt über die deshalb erhobene Klage zu erkennen? Gesetz v. 28. Ventôse J. XI.

Graf F. von Sternberg-Manderscheid-Blankenheim. — Gemeinde Schwarzenborn.

Die Gemeinde Schwarzenborn leitete am Landgerichte zu Trier eine Klage gegen den Grafen von Manderscheid ein, dahingehend: daß dieser verurtheilt werden mögte, ihr die Benutzung der Gerechtsame, welche ihr seit unvordenklichen Zeiten in dem Schwarzenborner Walde so wie in den übrigen Waldungen der Herrschaft Keyl zugestanden, zu gestatten, diese Gerechtsame bestehend 1) in dem Schwarzenborner Wald ihr nöthiges Brenn- Urbel- und Bauholz zu nehmen, und 2) in allen Waldungen der Herrschaft Keyl die Schmalzweide und den Weidgang auszuüben.

Die von dem Grafen gemachte Einwendung, als sey über die Klage bereits früher von der administrativen Behörde entschieden worden, wurde durch Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 26. Dezember 1820 beseitigt, und der klagenden Gemeinde zugleich aufgegeben, sowohl durch Urkunden als durch Zeugen zu erweisen, daß sie durch langwierigen Besitz die von ihr in Anspruch genommenen Rechte verjährt habe.

Hierauf wurden mehrere Zeugen von Seiten der Gemeinde verhört, so wie auch in der Sitzung Urkunden produzirt, worauf dann das Landgericht durch Urtheil vom 22. Mai 1821 der Gemeinde die von ihr reklamirten Gerechtsame zuerkannte, und den Grafen Manderscheid ebenfalls dem Antrage gemäß verurtheilte sie für den Nichtgenuß seit seiner Wiedereinsetzung in den Besitz jener Waldungen zu entschädigen.

Gegen beide Urtheile legte der Graf Manderscheid die Berufung an den Rheinischen Appellations-Gerichtshof ein, und behauptete zuförderst die Nichtigkeit derselben, weil bereits früher administrativ über die nämliche Klage entschieden worden wäre.

Urtheil.

In Erwägung, daß das Gesetz vom 28. Ventôse Jahres XI. welches die Gemeinden oder Privatleute, welche Ansprüche auf Eigenthum oder Berechtigungen in den National-Waldungen machen, zur Produktion ihrer Urkunden und Titel vor den obern Verwaltungsbehörden verpflichtete, keinesweges eine Veränderung in den bestehenden Kompetenz-Bestimmungen, wonach Streitigkeiten über Eigenthum oder Berechrigungen ausschließlich zur Entscheidung der gewöhnlichen Civil-Gerichte gehören, beabsichtigt hat; vielmehr der Zweck dieses Gesetzes, so wie des frühern Direktorial-Beschlusses vom 5. Vendémiaire Jahres XI. dahin geht, die Verwaltungsbehörden in den Stand zu setzen, die Urkunden und Besitztitel zu kennen, und dem Befunde nach, vor der Hand die geforderten Rechte zu kontestiren, oder aber sie anzuerkennen, und demnach die Art und Weise der Ausübung derselben zu reguliren;

Daß aber, wenn die Verwaltungsbehörde die Eigenthümer oder Berechtigten als solche anzuerkennen verweigert, diesen durchaus unbenommen ist, ihre Ansprüche vor Gericht, als der für die Erörterung der wirklichen Streitfrage einzig kompetenten Behörde, geltend zu machen; und ein solcher die Anerkennung der Berechtigung verweigernder Beschluß der Verwaltungsbehörde nicht als eine richterliche Entscheidung angesehen werden kann, und es einer vorläufigen Aufhebung eines solchen Beschlußes nicht bedarf, um die gewöhnliche Klage vor den Civilgerichten anzustellen:

Daß demnach das Landgericht von Trier, da, wo die Gemeinde Schwarzenborn zur gegenwärtigen Klage gehörig authorisirt war, den früher erlassenen Administrations-Beschlüssen ungeachtet, befugt war, in der Sache zu erkennen, und demnach die Anträge des Appellanten auf Annullation der von besagtem Landgerichte erlassenen Urtheile ungegründet erscheinen, und die Einlassung in die Hauptsache selbst erfolgen muß;

„Aus diesen Gründen

verwirft der Königlich Rheinische Appellations-Gerichtshof den Antrag des Appellanten auf Annullation der vom Landgerichte zu Trier am 26. Dezember 1820 und 22. Mai 1821, erlassenen Urtheile;"

Verordnet, daß die Partheien sich in der Hauptsache einlassen sollen u. s. w.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 15. Februar 1822.

Advokaten: Müller. — Hasenclever.

Rechtstitel. — Res inter alios.

Kann der Kläger zur Rechtfertigung seines Klagegrundes sich auf einen, nicht produzirten Rechtstitel berufen, welcher von dem Beklagten in einem andern Prozesse, einer andern Parthei gegenüber, geltend gemacht worden, dessen früheres Dasein und Inhalt dermalen aber nicht bestritten ist?

Eheleute Oster. — Königliche Regierung zu Köln.

In Erwägung daß die appellatische Regierung den seit 20 Jahren rückstehenden Pacht von ¾ Morgen Land gegen den Appellanten Johann Oster eingeklagt, und zur Begründung der Klage sich auf einen Pachtbrief vom 10. Juni 1775 bezogen hat, worin die Eheleute Johann Esser, Eltern der Ehefrau Oster als Pächter und die Deutsch Ordens-Commende zur H. Catharina in Köln als Verpächter jener ¾ Morgen vorkommen;

Daß der Appellant J. Oster diesen Pachtbrief nach einem in glaubhafter Ausfertigung vorliegenden Urtheil vom 28. Dezember 1816 in einer Streitsache gegen seinen Schwager Joh. Fausten, welcher auf Theilung jenes Grundstücks als zur Nachlassenschaft des beiderseitigen Schwiegervaters Joh. Esser gehörig geklagt hatte, in authentischer Form vorgebracht, und zugleich erklärt hat, sein Schwiegervater Joh. Esser sey nie Eigenthümer desselben gewesen;

Daß diese Erklärung allein, weil sie in einer andern Sache und gegen einen andern Kläger abgegeben ist, zur Rechtfertigung der von der Königl. Regierung angestellten Klage zwar nicht hinreichen würde, daß letztere aber nicht so sehr auf jene Erklärung als auf den in authentischer Form vorgebrachten Pachtbrief gegründet wird, dessen früheres Dasein und Inhalt auch jetzt von dem Appellanten J. Oster nicht widersprochen und durch das angeführte Urtheil vom 28. Dezember 1816 ausser Zweifel gesetzt ist, ohne daß der Vorwand diese Urkunde als unbrauchbar vernichtet zu haben die Glaubwürdigkeit derselben im mindesten schwächen kann;

Daß die Königl. Regierung, welche in die Rechte der gedachten Deutsch Ordens-Commende getreten ist, sich mit Recht auf diese Urkunde als ein nicht nur ihr und dem Pächter gemeinschaftliches, sondern auch

die Sache selbst oder das Pachtverhältniß der Eheleute Johann Esser beweisendes Instrument beruft, welchem dessen jetzt als Eigenthümerin auftretende Tochter die rechtliche Wirkung um so weniger benehmen kann, da ihr Ehemann in dem Rechtstreit gegen J. Fausten sie vertreten, für sie das Pachtrecht auf die ¾ Morgen Land behauptet, in dieser Eigenschaft die Erklärung „der Johann Esser sey nie Eigenthümer dieses Landes gewesen," abgegeben, und den Pachtbrief v. J. 1775 in authentischer Form vorgebracht hat;

Daß der J. Oster als Ehemann zu einer solchen Vertretung allerdings befugt war, und daher das von ihm erklärte und vorgebrachte als von seiner Ehefrau geschehen, angesehen werden muß;

Daß hienach der Besitzstand, welchen letztere für sich anführt, auf einem bloßen Pachtrecht beruht, dessen Fortdauer so lang angenommen wird, als ein anderer Titel, wodurch das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht auf sie übergegangen ist, nicht erwiesen wird, daß die Appellanten zwar in dem Subsidiar-Antrag sich erbieten durch Zeugen zu beweisen, daß der Ehefrau Oster bei der Theilung der väterlichen Verlassenschaft, so wie ihrem Vater bei der Theilung des großväterlichen Nachlasses jenes Stück Land von ¾ Morgen zugetheilt worden sey, daß aber dieser Beweis, wenn er auch durch Zeugen geleistet werden könnte, unerheblich erscheint, theils weil er mit dem Inhalte der angeführten Urkunde v. J. 1775 und des im J. 1816 vor Gericht gemachten Geständnisses im Widerspruch steht, theils weil durch Erbtheilungen dritte dabei nicht zugezogene Personen nicht verletzt werden, und eben so wenig dadurch die Erben selbst ihren Besitztitel umändern können.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln v. 16. Mai 1823 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten."

II. Civilsenat. Sitzung v. 31. Januar 1824.

Advokaten: Bleissem. — Schöler.

Zertheilbarkeit. — Mitbetheiligte — Klagbefugniß.

Sind einzelne Miteigenthümer an einer Berechtigung, deren Gegenstand untheilbarer Natur, befugt, in ihrem eigenen Namen und für ihr eigenes Interesse das gemeinschaftliche Eigenthum klagend und durch Einreden zu schützen und sonst gegen Dritte geltend zu machen?

von Kempis, von Monschaw, von Buschmann und von Breuning. — Die Königl. Regierung zu Köln.

Maximilian von Kempis, F. R. von Monschaw, A. von Buschmann und Ch. Jos. von Breuning klagten im Namen der sämmtlichen Beerbten des Fahres zwischen Köln und Deutz gegen die Königl. Regierung zu Köln, um als Eigenthümer eines, diesen Beerbten angeblich zustehenden ausschließlichen Ueberfahrtsrechtes auf dem Rheine zwischen Köln und Deutz und in dem dazu gehörigen Distrikte anerkannt und resp. für die Schmälerung des Genusses dieses Rechtes entschädigt zu werden.

Die Königl. Regierung setzte den Klägern unter andern die Einrede der Inqualifikation entgegen und das Königliche Landgericht erkannte durch sein Urtheil vom 31. August 1821 für Recht, daß die Kläger vor allem verbunden seyen, sämmtliche Fahrbeerbten in deren Namen sie zugleich auftreten, nahmhaft zu machen, und falls diese nicht vorziehen sollten, freiwillig beizutreten, dieselben zur Sache beiladen zu lassen.

Von diesem Urtheil legten die Kläger die Berufung zum Königlich Rheinischen Appellations-Gerichtshofe ein, indem sie unter anderem behaupteten, daß sie immerhin als Mitbeerbten in ihrem eigenen Namen und für ihr eigenes Interesse zu klagen qualifizirt seyen, und in dieser Hinsicht durch das Urtheil wovon beschwert worden seyen.

Die Königliche Regierung setzte diesem entgegen: die Berufung sey unannehmbar, weil das Urtheil, wovon ein bloßes präparatorisches Erkenntniß sey; und ungegründet sey sie, weil das Landgericht mit Recht die Beiladung der übrigen Mitbetheiligten verordnet habe, da es ihr, Königlichen Regierung nicht zugemuthet werden könne mit jedem Mitgliede einen neuen Rechtsstreit anzufangen u. s. w.

Urtheil.

In Erwägung, daß soviel die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft, das angegriffene Urtheil zwar die Eigenschaft der Appellanten als einzelne Theilnehmer an der Ueberfahrtsberechtigung nicht in Zweifel stellt, dagegen aber davon ausgeht, daß die Appellanten weder als Repräsentanten der ganzen Gesellschaft der Fahrbeerbten, noch in der ihnen beiwohnenden Eigenschaft als einzelne Mitglieder dieser Gesellschaft den Gegenstand des Rechtsstreits durch die angestellte Klage zu verfolgen befugt seyen, und sonach offenbar und ganz eigentlich ihre Qualifikation zur Klage für mangelhaft erkannt, auf diese Weise aber eine wirkliche Rechtsfrage in einem durch die gegentheiligen Einreden entstandenen Incidentpunkt ent-

scheidet, und in dieser Bewandniß für ein bloß präparatorisches Urtheil im Sinne des Art. 452 der bürgerlichen Prozeßordnung nicht gelten kann, und diesem zufolge die eingelegte Berufung annehmbar ist.

In Erwägung auf die Qualifikations-Einrede selbst, daß dieselbe aus den Motiven des ersten Richters in so weit für begründet erachtet werden muß, als sie gegen die von den Appellanten angenommene Eigenschaft als Repräsentanten der Gesellschaft der Fahrbeerbten gerichtet worden ist, daß jedoch aus der ursprünglichen Ladung und in Verbindung mit den schon in erster Instanz von den Appellanten gemachten Auslassungen entnommen werden muß, daß sie zugleich ihre Eigenschaft als Miteigenthümer der in Frage stehender Berechtigung in dem gegenwärtigen Rechtsstreite auf eine völlig zuläßige Weise geltend gemacht haben, und daher ferner zu entscheiden ist, ob sie in dieser Hinsicht zu der angehobenen Klage legitimirt seyen;

In Erwägung, daß nach dem ersten und zweiten Klageantrage, der den Hauptgegenstand der Klage bildende Theil des Rechtsstreites als untheilbarer Natur dargestellt wird, dem Miteigenthümer an einer untheilbaren Sache aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unverwehrt ist, Kraft eigenem Rechte und ohne sich des Beitritts der übrigen Theilhaber zu versichern, das gemeinschaftliche Eigenthum klagend und durch Einreden zu schützen, und sonst gegen Dritte geltend zu machen, daß demnach die in diesem Falle sich befindenden Appellanten für ihre Person als einzelne Mitberechtigte zur Klage im Allgemeinen befugt erscheinen, und die ihnen in dem angegriffenen Urtheile gemachte Auflagen für beschwerend erachtet werden müssen;

In Erwägung, daß dies um so mehr der Fall ist, da im Falle die übrigen Mitinteressenten dem Rechtsstreite freiwillig beizutreten sich weigern mögten, den Appellanten die rechtliche Mittel nicht zu Gebote stehen würden, jene Mitinteressenten anf eine genügend wirksame Weise und dergestalt dem gegenwärtigen Rechtsstreite beizugesellen, daß die rechtliche Folge, welche durch die den Appellanten gemachte Auflage beabsichtiget worden, eintreten könne, indem die äußersten Falls aufgegebene Adcitation diesen Effekt herbeizuführen nicht vermögen würde, weil Niemand wider seinen Willen zu klagen angehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

nimmt der Rheinische Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichts in Köln vom 31. August 1821, eingelegte Berufung hiermit an, ändert dasselbe ab, und erkennt statt dessen für Recht,

erklärt die vier Appellanten in ihrer Eigenschaft als Mitbetheiligte an der in Streit befangenen Ueberfahrts-Gerechtigkeit in dem gegenwärtigen Rechtsstreite im Allgemeinen für hinlänglich qualifizirt, weißt die appellatische Königliche Regierung mit der erhobenen Qualifikations-Einrede ab, verweist zum Zwecke der weitern Verhandlung in der Hauptsache die Partheien an das Königliche Landgericht zu Köln zurück."

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Mai 1822.

Advokaten: Gade. — Klein.

Wechsel. — Schuldschein. — Kompetenz. — Handelsgericht. — Beweis.

Werden Billets eingeklagt, die wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernissen nicht als Wechsel, sondern nur als einfache Schuldscheine betrachtet werden können, so genügt es zur Begründung der Kompetenz des Handelsgerichtes, daß der Beklagte der sie ausgestellt, Kaufmann und keine dem Handel fremde Ursachen darin ausgedrückt sey; es kann der Kläger in besagter Hinsicht nicht annoch mit dem Beweise beschwert werden, daß die Scheine sich auf ein Tausch-Kauf-Wechsel- Bank- oder Maklergeschäft beziehen. Art. 631, 632 und 638 des H. G. B.

Levi. — Fausten.

In Erwägung, daß die von dem Appellanten gegen den Appellaten, an dem Handelsgerichte zu Düsseldorf eingeklagten vier Billets — das eine vom 1. Mai 1819, die drei andern vom 3. Februar 1823 als Wechsel nicht angesehen werden können, weil ihnen die wesentlichen Erfordernisse, Ziehung von einem Orte zum andern, und in den drei letzteren die Angabe, auf welche Art die Valuta gegeben worden, fehlen.

Daß aber der Appellat selbst nachgeben mußte, daß er, wenigstens bei Ausstellung des ersten Billets Schiffer war, — und eben so wenig den Umstand, daß er noch wirklich eine Gaststube halte und Wirthschaft treibe, verabredet, vielmehr ausdrücklich nachgegeben hat, daß er Branntwein verzapfe. —

Daß er demnach den Art. 631, 632 und 1. des Handelsgesetzbuches zufolge als Handelsmann anzusehen, und der Kompetenz des Handelsgerichtes als solcher unterworfen ist;

Daß es auf die Natur der von ihm unterzeichneten Billets zur Bestimmung der Kompetenz in dem besondern Falle nicht ankommt, indem nach der Bestimmung des Art. 638 Schuldscheine, von einem Handelsmann unterschrieben, die gesetzliche Vermuthung involviren, daß sie für den Handel ausgestellt worden, wenn, wie hier der Fall ist, eine andere Ursache darin nicht ausgedrückt ist.

Daß daher um die Kompetenz des Handelsgerichtes zu begründen, der Appellant mit dem in dem Urtheile wovon ihm auferlegten Beweise, daß die Scheine sich auf ein Tausch- Kauf- Wechsel- Bank- oder Mäkler-geschäft beziehen, nicht beschwert werden konnte.

„Aus diesen Gründen nimmt der A. G. H. die gegen das Urtheil des Handelsgerichtes von Düsseldorf vom 26. September 1823 eingelegte Berufung an, ändert dasselbe ab; erklärt die angestellte Klage zur Kompetenz des Handelsgerichtes geeignet; — verweiset demnach die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache vor das Handelsgericht zu Köln u. s. w.“

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. Februar 1824.

Advokaten: Schöler. — Gabe.

Vorkaufsrecht. — Oeffentlicher Verkauf.

Wenn Jemand einem Andern an einer unbeweglichen Sache ein Vorkaufsrecht bestellt, und diese Sache gegen den Erstern Schulden halber auf dem Wege der Immobilarvollstreckung gerichtlich versteigert wird, kann alsdann der Vorkaufsberechtigte sein Recht gegen den gerichtlichen Ansteigerer geltend machen? Art. 1589, 1591, 1592, 1179, 1181 des B. G. B. Art. 731 und 692 der B. P. O.

Christian Evelt. — Herzog von Aremberg.

Der Herzog von Aremberg verkauft an den Sattlermeister Mathiesen seinen in Düsseldorf gelegenen Aremberger Hof, hält sich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigenthumsrecht bevor, und läßt die Verkaufsurkunde zur gehörigen Zeit im Hypothekenbuch transcribiren.

In einem zwischen Mathiesen und dem Advokat Evelt später abgeschlossenen Miethvertrag wird dem Letztern zugleich im Falle des Verkaufs des Hofes ein Vorkaufsrecht eingeräumt.

Weil Mathiesen mit der Zahlung des Kaufpreises im Rückstande bleibt, so eröffnet der Gläubiger Herzog von Aremberg die Zwangsvollstreckung, und bringt den Aremberger Hof zur gerichtlichen Versteigerung.

Vor dem definitiven Zuschlag läßt der Advokat Evelt dem betreibenden Gläubiger durch Gerichtsvollziehersakt sein, ihm von Mathiesen eingeräumtes Vorkaufsrecht bekannt machen, und verlangt, jedoch ohne Erfolg, die Einrückung desselben in die Verkaufsbedingungen.

Im definitiven Verkaufstermin wird der ausgestellte Hof dem betreibenden Gläubiger Herzog von Aremberg als Meistbietenden zugeschlagen.

Jetzt tritt der Advokat Evelt gegen den Ansteigerer Herzog Aremberg klagend auf, und verlangt, kraft seines Vorkaufsrechts, gegen Erlegung des Adjudikationspreises, an seine Stelle zu treten, und Eigenthümer des Hofes zu werden.

Diese Klage veranlaßte die oben aufgestellte Frage.

Das Königliche Landgericht zu Düsseldorf entschied sie verneinend und auf das dagegen von Evelt ergriffene Rechtsmittel der Berufung erließ der K. A. G. H. folgendes bestätigende Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant das von ihm behauptete Vorkaufsrecht auf einen am 8. April 1819 von ihm mit Fr. Mathiesen über den zum Aremberger Hof gehörigen hinteren Theil des Gartens abgeschlossenen Pachtvertrag gründet, worin es im 6. Absatz heißt: „Er (Mathiesen) räumt ihm (Evelt) im Falle des Verkaufs des Hofes das Vorkaufsrecht ein."

Daß sodann der 3. Absatz enthält: „Da dieser Raum zu einem Kohlenmagazin von dem Advokat Evelt bestimmt ist, und nur in dem Falle der wirklichen Verlegung der Kohlenmagazine verbindlich ist, so übernimmt Advokat Evelt alle mit Einzäumung und Einschließung des Gartens und Pflasterung der Wege verbundenen Unkosten."

Daß diese Uebereinkunft wohl keinen andern Sinn haben kann als den, daß der Pachtvertrag nur für den Fall verbindlich sey, wenn die Verlegung der Kohlenmagazine wirklich statt gehabt hat;

Daß aber nach der von dem Appellanten an das Königl. Landgericht zu Düsseldorf am 21. April 1821 eingereichten Vorstellung zwischen ihm und Mathiesen über die Vollziehung jenes Pachtvertrags Widerspruch entstanden, und dieser dahin gehoben worden ist, daß, solang Mathiesen Besitzer des Aremberger Hofs bleibe, ihm die Wiederverpachtung zu besorgen überlassen seye und der Mehrertrag auf Zinsen und Kapital ihm von dem Appellanten gutgeschrieben werden solle;

Daß der Advokat Evelt nach dieser seiner eigenen Erklärung anscheinlich nie ein Kohlenmagazin in den angepachteten Garten angelegt, vielmehr dem Mathiesen die Wiederverpachtung desselben für dessen eigene Rechnung gestattet hat;

Daß also der unter einer suspensiv Bedingung abgeschlossene Pachtvertrag anscheinlich nie verbindliche Kraft erhalten hat, welches dadurch noch bestätigt wird, daß dieser Kontrakt, welcher gleich nach entschiedenem Schicksal der Kohlenmagazine dem 9. Absatze desselben zufolge vor einem Notar auf dem geeigneten Stempelpapier ausgefertiget werden sollte, nie auf diese Art ausgefertigt worden ist;

Daß hienach das von dem Appellanten behauptete mit dem Pachtvertraz bestehende oder fallende Vorkaufsrecht an sich wenigstens als zweifelhaft erscheint und dessen Daseyn und Fortdauer noch näher nachgewiesen werden müßte, wenn dasselbe gegen den Herzog von Aremberg und das von demselben durch den definitiven Zuschlag des Aremberger Hofes erworbene Recht in der von dem Appellanten angetragenen Art geltend gemacht werden könnte.

Daß aber dieses Vorkaufsrecht, wenn es auch als wirklich vorhanden und in dem Pachtvertrage vom 8. April 1819 begründet angenommen wird, nichts anders ist, als ein einseitiges Versprechen von Seiten des Mathiesen den Aremberger Hof für den von einem Andern vielleicht geboten werdenden Preis dem Advokat Evelt anzubieten ohne daß dieser einige Verbindlichkeit übernommen hat, den Hof auch für diesen Preis anzunehmen.

Daß aber eine solche einseitige Zusage von dem im Art. 1589 des B. G. B. vorkommenden Versprechen für einen von beiden Partheien bestimmten Preis etwas zu verkaufen ganz verschieden ist, indem eines Theils in einer solchen Zusage nicht einmal ein Versprechen zu überliefern, sondern nur anzubieten enthalten, dabei aber andern Theils kein Kaufpreis von den Partheien bestimmt und es zur Zeit des Versprechens noch ungewiß ist, ob auch je ein solcher werde bestimmt werden;

Daß der Art. 1591 eben so wie der Art. 1589 des B. G. B. ausdrücklich verordnen, daß, wenn das Versprechen zu verkaufen als wirklicher Verkauf gelten soll, der Kaufpreis von den Partheien festgesetzt werden müße;

Daß die einzige Ausnahme hievon in dem Art. 1592 des B. G. B. vorkömmt, wonach der Kaufpreis auch von einem Dritten als Sachverständigen bestimmt werden kann, welche Ausnahme aber in keinem Falle auf einen öffentlichen Zwangsverkauf zum Vortheil des Verkäufers ausgedehnt werden kann;

Daß nach diesen im Römischen Recht und in dem bürgerlichen Gesetzbuch eben so wie in der Natur des Vorkaufsrechts bewährten Grundsätzen

letzteres nur ein persönliches Recht gegen den Verkäufer, keineswegs aber ein dingliches Recht gegen den dritten Besitzer begründet und am wenigsten gegen einen Solchen, welcher als Letztbietender bei einem öffentlichen Verkauf den definitiven Zuschlag erhalten hat, weil bei diesem nach dem Art. 692 der B. P. O. dem Schuldner, obschon er als Verkäufer angesehen wird, alle Befugniß zu veräußern unter Strafe der Nichtigkeit untersagt ist, und ihm daher auch keine Befugniß dem Vorkäufer das in Beschlag genommene Grundstück nach dem einem andern ertheilten endlichen Zuschlag anzubieten zusteht.

Daß daher der dem Appellanten in der angenommenen Unterstellung bewilligte Vorkauf in keinem Fall ein solches Versprechen zu verkaufen ist, welches für einen wirklichen Verkauf gelten und wodurch das Eigenthum gleich Kraft des Gesetzes übergeben oder welches, nachdem der Kaufpreis bei einem öffentlichen Zwangsverkauf ausgemittelt worden, als unter einer suspensiv Bedingung abgegeben nach Art. 1179 und 1181 des B. G. B. die Wirkung haben könnte, daß die Bedingung nun als erfüllt angesehen werde, und die Verbindlichkeit des Promittenten rückwärts bis auf den Tag wirke, da dieser die Verpflichtung übernommen hat;

Daß also die Behauptung: ein unbestimmt gestattetes Vorkaufsrecht müße einem privat oder öffentlichen, das Eigenthum übertragenden Verkauf gleich gestellt werden, von keinem Rechtsgrund unterstützt ist, vielmehr durch deren Aufnahme die dem Zwangsverkauf zugesicherte öffentliche Gewährleistung geschwächt und daraus nur Nachtheil für die Gläubiger so wie für den Schuldner entstehen würde;

Daß darum auch der Umstand: daß der Appellant unmittelbar vor dem Zuschlag des Aremberger Hofes die Einrückung des behaupteten Vorkaufsrechts in die Verkaufbedingungen verlangt und nach dem Zuschlag sein Vorhaben jenes Recht auszuüben angemeldet hat, das rechtliche Verhältniß der Partheien nicht ändern und daher auch bei dem Verkauf und Zuschlag selbst so wenig als nachher berücksichtigt werden konnte;

Daß aber sogar, wenn auch dem Appellanten ein durch den Vorkauf erworbenes dingliches Recht und zugleich zugestanden wird, daß er dieses Recht gegen den Herzog von Aremberg als in die Verbindlichkeiten des Mathiesen eingetreten, nach dem definitiven Zuschlag des Aremberger Hofs habe geltend machen, und Letztern für das von Ersterm gethane letzte Gebot habe an sich nehmen können, hieraus doch weiter nichts folgen würde, als daß der Appellant in die Rechte des Mathiesen aber nach Art. 2181 und 2182 des B. G. B. auch in dessen Verbindlichkeiten eingetreten wäre,

indem alsdann nach der eigenen Behauptung des Appellanten die Sache so angesehen werden müßte, als wäre er vermittelst Rückwirkung der suspensiv Bedingung schon am 8. April 1819 durch einen freiwilligen Verkauf des Mathiesen, Eigenthümer des Aremberger Hofs geworden, woraus dann die nothwendige Folge entstehen würde, daß er alle damals bestandene Verbindlichkeiten des Mathiesen gegen den Herzog von Aremberg übernehmen und erfüllen müßte;

Daß der Appellant sich aber auch hiezu nicht erboten hat, und daher dessen Antrag in keiner Beziehung als gerechtfertigt erscheint.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Königl. Appellations-Gerichtshof für Recht: daß die gegen die Urtheile des K. Landgerichts zu Düsseldorf vom 12. März und 4. Juni eingelegte Berufung zu verwerfen sey;

Verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die in dieser Instanz weiter aufgegangene Kosten und in die gesetzliche Geldbuße.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. Juni 1824.

Advokaten: Bleissem. — Haas.

Inzident-Berufung. — Unannehmbarkeit.

Ist von Seiten des Appellaten lediglich auf Verwerfung angetragen worden, so ist seine nachherige Inzidentberufung für verspätet und mithin für unannehmbar zu halten, weil in jenem Antrage auch ohne ausdrückliche Erklärung der Antrag auf Bestätigung des vom Gegentheile angegriffenen Urtheils liegt.

v. Meurers. — v. Meurers.

II. Civilsenat. Sitzung vom 30. Januar 1824.

Advokaten: Holthoff. — Schöler.

Subrogation kraft des Gesetzes. — Gläubiger.

Unter welchen Bedingungen findet im Sinne des Artikels 1251 Nro. 1 und 3 des B. G. B. der Eintritt in die Rechte des Gläubigers kraft des Gesetzes statt? Art. 1251 Nro. 1 und 3, 1214, 1216 und 1321 des B. G. B.

Gebrüder Rücker. — Die Syndiken der Fallitmasse Debruyn.

Rücker und Konsorten, welche während der französischen Verwaltungsperiode Unternehmer von bedeutenden öffentlichen Bauten waren und

in dieser Hinsicht in einem weitläufigen Geschäftverkehr mit Debruyn und Vinois den Vorgesetzten der Staatskasse zu Aachen standen, ließen sich verleiten, dem Vinois einen Schein auszustellen worin sie von Vinois auf die Arbeiten ihrer Unternehmung die Summe von 160,000 Franken vorgeschossen erhalten zu haben erklärten. Da sie indessen diese Summe wirklich nicht erhielten, so bekannte Vinois sich durch einen Schein von gleichem Betrage für ihren Schuldner.

Einige Zeit nachher hatte auf höhere Anordnung eine Revision der von Debruyn und Vinois verwalteten Staatskasse statt, bei welcher sich ein Defekt von 300,000 Fr. ergab. Eine der Folgen desselben war daß Debruyn und Vinois, die übrigens noch bedeutende kommerzielle Geschäfte betrieben hatten, für fallit erklärt wurden. Da sich unter ihren in Beschlag genommenen Papieren, auch der vorbesagte von Rücker ausgestellte Schein über angeblich vorschußweise empfangene 100,000 Fr. vorfand, so nahm der französische Schatz diese Summe, für Rechnung von Debruyn und Vinois, gegen Rücker und Konsorten in Anspruch, indem er behauptete, daß jener Schein, wenn gleich Rücker und Konsorten dessen Betrag nicht erhalten hätten, und übrigens sogar Gläubiger von Debruyn und Vinois wären, doch gegen den Fiskus bindend sey. Wirklich wurden auch den Unternehmern Rücker und Konsorten von ihrem sonstigen Guthaben an der französischen Staatskasse eine ungefähr gleiche Summe von 100,000 Fr., nemlich 97,386 Fr. 34 abgezogen. —

Späterhin trafen Rücker und Konsorten gegen die Masse von Debruyn und Vinois auf, und reklamirten unter andern jenen Betrag wegen der an den öffentlichen Schatz zu Gunsten der Fallirten durch Aufrechnung geleisteten Zahlung, wofür sie privilegirte Gläubiger zu seyn behaupteten.

Durch ein Urtheil des Handelsgerichts, das in Appellatorio Bestätigung erhielt, wurden sie auch für jene Summe zum Passiv der Fallitmasse, vorbehaltlich ihrer sonstigen Rechte und Ansprüche auf Privilegien zugelassen. Hiernächst stellten Rücker und Konsorten bei dem Landgerichte zu Aachen, gestützt auf den 1251. Artikel Nro. 1 und 3 des B. G. B. eine Klage dahin an: auf daß sie für die Summe von 100,000 Fr., welche sie an den französischen Schatz zur Entlastung der Fallirten (Debruyn und Vinois) bezahlt hätten, als in alle Rechte und Privilegien des franz. Schatzes gegen die besagten Debruyn und Vinois, und auf alle Güter derselben subrogirt anerkannt werden möchten.

Es handelte sich demnach um die Frage, ob das behauptete Vorzugsrecht zu Gunsten der Kläger bestehn, oder ob dieselben blos als Chirogra-

oder Gläubiger in der Masse von Debruyn und Vinois zu konkurriren hätten? Das Landgericht erkannte letzteres, und wies demnach die Kläger mit ihrer Klage ab. —

Ihre hiegegen eingelegte Berufung verwarf der Rheinische A. G. H. durch folgendes Urtheil:

J. E. daß unten den obwaltenden Umständen eine unmittelbar aus dem Gesetze entspringender Uebergang der Rechte des Schatzes auf die Appellanten aus der invocirten Vorschrift des Art. 1251. Nro. 1 nicht begründet werden kann. Indem dieses Gesetz einen solchen Uebergang nur in dem Falle eintreten läßt, wenn ein mit vorzüglichem Rechte versehener Gläubiger von einem andern Gläubiger desselben Schuldners bezahlt worden ist, daß zwar das rechtskräftig feststehende Resultat der Liquidation die Appellanten außer der fraglichen an die französische Staatskasse bezahlten 97,386 Fr. 34 Cent. noch als Gläubiger der Fallirten mit einer bedeutenden Summe nachweißt, daß jedoch, wenn es hiernach auch richtig wäre, daß sie einen vorzüglichern Gläubiger der Gemeinschuldner abgefunden, doch sich eine auffallende Verschiedenheit des gegenwärtigen Falles von dem des Gesetzes in dem Umstande zeigt, daß die Appellanten ganz eigentlich nur ihre eigene Schuld getilgt haben, und in dieser eminirenden Bewandniß es nicht mehr in ihrer Macht liegen kann, sich demjenigen Gläubiger gleichzustellen, welcher ohne seinerseits bestehende Verbindlichkeit einen Präferentialgläubiger abgefunden hat, und auf diese Weise die Gunst des Gesetzes auf sich zu ziehen.

J. E. daß demnach nur noch zu beurtheilen übrig ist, ob die Appellanten mit besserem Grunde die fernere Verfügung des angeführten Artikels Nro. 3 invocirt haben, indem sie behaupteten, daß sie als Mitschuldner der Fallirten anzusehen seyen.

Daß jene Verfügung sich auf Gesammtschuldner bezieht, die in dem Sinne entweder des 1214. Art. des B. G. B. correi debendi socii, oder des 1216. Art. correi debendi non socii sind.

Daß dieses sich daraus ergibt, daß sie die Einrückung von Rechtswegen durch Zahlung demjenigen zugesteht, der mit Andern zur Zahlung einer und derselben Schuld verpflichtet ist und dadurch ein Interesse hat, solche zu zahlen, um auf den Grund der Zahlung gegen die andern Gesammtschuldner handeln und sich vorsehen zu können; daß aber die Appellanten als Private wegen des erhaltenen Vorschusses aus der Staatskasse gemäß dem 1321. Art.; Die Fallirten hingegen als rechnungspflichtige Beamte, wegen erhobener öffentlichen Gelder Schuldner des Staates waren; und also der

Grund einer verschiedenen Verpflichtung jeden Theil für sich allein dem Zwange unterwarf seine eigene Schuld zu zahlen.

Daß die Appellanten, wenn sie sich Schuldbekenntnisse von derselben Größe anstatt der Gegenscheine von den Fallirten ausstellen ließen, ohne Rücksicht auf die Wiedererstattung des Vorschusses an die Regierung, anders als Gesammtschuldner, die Fallirten als ihre Schuldner in Anspruch nehmen und verfolgen konnten; daß aber der Umstand, daß sie sich mit Gegenscheinen begnügten, weder das Verhältniß deren eigener Schuld dem Wesen nach verändern noch einen andern vortheilhaften Einfluß auf deren Verpflichtung aus den Bekenntnissen ihnen bereiten konnte, weil sie es anders nicht wollten, und mithin aller gültige Grund mangelt, in letzterem Falle gegen Dritte nämlich andere Gläubiger der Fallirten der Wiedererstattung des Vorschusses andere Rechte einzuräumen.

Daß durch die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles die Zahlung der eigenen Schuld von den Appellanten zufällig auch die Folge hatte, daß sie zur Befreiung der Fallirten gereichte; daß aber vor dem Erfolge, den die Zahlung nach sich zog, die Einrückung in das, einer verschiedenen Forderung anklebige Vorzugsrecht von Rechtswegen nicht abhing.

Daß das Gesetz nicht dem Erfolge des Nutzens, den die Verwendung des erborgten Geldes oder dessen Rückzahlung einem Andern verschafft, die Einrückung in das Vorzugsrecht eines Gläubigers von Rechtswegen überließ, sondern der Zahlung einer Gesammtschuld oder einer Schuld aus Verbürgung oder anderer Vertretung, weil nur bei Gesammtschuldnern oder hinzukommenden Schuldnern der Grund des Gesetzes und die Bestimmung statt findet, daß sie das Interesse haben, die Gesammtschuld zu zahlen, damit sie gegen ihre Genossen handeln und sich vorsehen können.

Daß, wenn die Appellanten den Vorschuß sogar auf vorherige Ermächtigung erhielten, darüber dem Staate die Bekenntnisse ausstellten, dann denselben den Fallirten liehen, und diese als rechnungspflichtige Beamten dem Staate damit Zahlung leisteten, der Erfolg ebenfalls war, daß die Verwendung des Vorschusses zur Befreiung der Fallirten diente; daß aber darum dessen Wiedererstattung den Appellanten die Vorzugsrechte, die der Staat gegen die Fallirte hatte, nicht gewährte.

Daß zwar in dem gegebenen Falle die frühere Erlöschung der dem Staate zustehenden Vorzugsrechte zugleich die Einrückung von Rechtswegen hinderte; daß aber eben daraus sich ergibt, daß nicht die Verwendung des Vorschusses, und also auch nicht der Unterschied, ob der Staat sich mit den Scheinen der Appellanten begnügend die Fallirten als Schuldner früher

entlassen oder deren Entlassung der Wiedererstattung des Vorschusses durch die Appellanten überlassen habe, die Einrückung von Rechtswegen bestimmt.

Daß in gegenwärtigem Falle aus dem ohne gehörige Genehmigung geschehenen Vorschusse, mit Rücksicht auf den 1321. Art. die Befugniß des Staates, die Einforderung der Schuld sowohl gegen die Fallirten als gegen die Appellanten auszuüben, sie herleiten ließ, theils weil derselbe den Fallirten ihre Schuld nicht erlassen hatte, theils weil die Gegenscheine nicht zum Nachtheile des Staates als Dritten gereichen durften, nicht aber auch zum Vortheile der Appellanten ein besonderes Vorzugsrecht sich herleiten ließ, welches der Wiedererstattung der eigenen Schuld zugestanden worden.

Daß endlich die Einrückung von Rechtswegen ihrem Begriffe nach ein mit der gezahlten Forderung verbundenes Vorzugsrecht erfordert; dasselbe aber, wenn der Staat Eines wegen der gemeinen Schuld der Appellanten als Privaten gehabt hätte, nothwendig durch Wiedererstattung des Vorschusses sey es in baarem Gelde oder im Wege der Kompensation erlöschen mußte und auf die Appellanten nicht übergehen konnte, wenn sie nicht ein Privilegium oder eine Hypotheke gegen sich selbst erlangen sollten.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Aachen vom 25. März 1823 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße."

Civilsenat. Sitzung vom 31. Juli 1824.

Advokaten: Müller und Pelzer von Aachen — Rittmann und Müller von Aachen.

Miethe. — Aufkündigung. — Beweis. — Gesellschaft.

Der Beweis einer dem Miether gemachten Aufkündigung ist an keine förmliche Zustellung des Aufkündigungsaktes geknüpft, sondern er kann auch auf andere gesetzliche Weise, insbesondere durch eine, von dem Pachter als angenommen unterschriebene Aufkündigung hergestellt werden. Art. 1739 des B. G. B.

Befinden sich mehrere Miether in einer ungetheilten Pachtung so ist die Annahme der Aufkündigung von Seite des Einen derselben für seinen Gesellschafter gültig, es sey dann, daß dieser sich vor der vollzogenen Annahme wiedersetzt habe. Art. 1859. Nro. 1.

Wirz — Eulenberg und die Königl. Regierung zu Köln.

In Erwägung, daß durch Urtheil vom 22. Juni 1822 der Königlichen Regierung zu beweisen aufgegeben wurde, daß die Pachtung des Geisthofes vor Ablauf des neunten Jahres wirklich aufgekündigt worden sey.

Daß die Regierung zu Führung jenes Beweises eine an die Pachter, Brüder Johann und Mathias Wirz gerichtete Aufkündigung der Pachtung mit dem Ende des neunten Pachtjahrs vorlegte, die der Rentribote zugestellt am 8. Mai 1818 bescheinigt, und Johann Wirz für angenommen durch seine Unterschrift erklärt hat.

Daß der Appellant jener Aufkündigung entgegensetzte, daß der Renteidiener keine gesetzliche Befugniß habe, ähnliche Urkunden mit vollem Glauben auszufertigen, und der 1739. Art. des B. G. B. welcher von einer zugestellten Aufkündigung spreche, nicht nur eine zu solcher Zustellung geeignete Person, sondern ebenfalls eine der Form nach gültige Zustellung erfordere; daß aber nirgend eine besondere Form für die Aufkündigung einer Pachtung vorgeschrieben ist; und also aus dem Mangel einer förmlichen Zustellung nicht folgt, daß der Beweis der Aufkündigung nicht auf andere gesetzliche Weise und insbesondere nicht durch die von dem Pachter als angenommen unterschriebene Aufkündigung sich ersetzen lasse.

Daß der Appellant weiter behauptete, die von seinem Bruder Johann Wirz unterschriebene Annahme der Aufkündigung sey jedenfalls für ihn unverbindlich; daß aber beide Brüder sich in Gemeinschaft oder Gesellschaft einer ungetheilten Pachtung befanden, und es der nothwendigen Verwaltung einer ungetheilt gemeinschaftlichen Sache zusagt, daß, was von Einem der Gesellschafter in dieser Hinsicht unternommen wurde, von dem Andern genehm gehalten werden müsse, wenn nicht Dieser vor vollzogener Unternehmung sich widersetzte.

Daß hiemit die Verfügung des 1859. Art. des B. G. B. im ersten Absatze übereinstimmt, und der Appellant sich weder der von seinem Bruder angenommenen Aufkündigung widersetzt hat, noch gemäß der Bestimmung des Pachtvertrags vom 20. Jenner 1811 im dritten Artikel widersetzen konnte.

«Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. nach vorheriger Berathschlagung für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 11. Juni 1823 zu bestätigen sey, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 23. Januar 1824.

Advokaten: Schauberg. — Holthoff. — Klein.

Grundrente. — Transcription. — Verjährung. — Unterbrechung derselben. — Vorladung.

Grundstücke werden durch die Transcription von der auf ihnen haftender Grundrente wegen unterlassener Eintragung derselben in die Hypothekenbücher nicht befreit.

M. S. Archiv. II. Band 1. Abth. S. 1. und III. Band 1. Abth. S. 129.

Wer ein Grundstück ankäuft, worauf eine Erbpacht haftet ohne daß sein Erwerbungstitel diese namentlich begreift, erwirbt sie nicht durch die Ersitzung von 10 und resp. 20 Jahren, sondern er wird erst durch eine Verjährung von 30 Jahren davon befreit. Art. 2180. Nro. 4 und 2262 des B. G. B.

Durch die der gesetzlichen Form nach gültige Vorladung vor Gericht wird die Verjährung im rechtlichen Sinne unterbrochen, wenn gleich der Ladung kein Sühneversuch vorangegangen seyn möchte. Art. 2244 des B. G. B.

A. Kourth. — Joh. Breuer und Schlör.

Unterm 20. Januar 1811 verkaufte der französische Staat an die Gebrüder Schlör und einem sichern Thibault eine jährliche Roggen-, Weizen und Geld-Erbpacht, herkommend von dem Kloster Sancta Barbara Garten zu Reinberg und haftend auf dem Herkenhof, den A. Kourth späterhin eigenthümlich erwarb. Thibault übertrug seinen Antheil an diesen Erbpacht den Gebrüdern Schlör.

Da indessen Kourth als Eigenthümer des Herkenhofes sich weigerte ihnen die fragliche Erbpacht zu entrichten so stellten sie unterm 3. Juli 1819 gegen ihn eine Klage auf Entrichtung derselben für die Vergangenheit sowohl als die Zukunft an.

Kourth setzte der Klage die Einrede der nicht versuchten Vergleichssühne entgegen, und da diese vom Landgerichte verworfen wurde, so erwirkte er mittelst Berufung ein Reformatorisches Urtheil vom 11. Nov. 1822, wodurch verordnet ward, daß er nicht verbunden sey sich ohne den vorläufigen gesetzlichen Sühnenversuch auf die gegen ihn erhobene Klage einzulassen.

Nun hatte der Sühneversuch, jedoch ohne Erfolg statt, und die Gebrüder Schlör stellten demnach ihre Klage von neuem an.

Zur Begründung derselben bemerkten sie im Wesentlichen: der frag-liche Herkenhof sey im Jahr 1728 den 10. April der Familie Hoogen auf Erbpachtsrenten vom Kloster St. Barbara Garten verliehen worden, die Familie Hoogen habe denselben an die zu Rheinberg wohnende Eheleute Maro den 19. Juli 1761 und Letztere unterm 29. Oktober 1771 an die Eheleute Franz Goebel und Petronella Dejian immer mit der Erbpacht übertragen; Diese hätten auch mehrere Jahre nach Aufhebung des Klosters den fraglichen Erbpacht an die Domainen-Verwaltung bezahlt, und überhaupt sey derselbe bis zum Jahr 1807 immer richtig abgeführt worden. Am 7. Ventôse 12. J. (27. Februar 1804) sey Hypothek zur Sicherheit der Rente genommen worden gegen Goebel, und während der 10jährigen Dauer dieser Einschreibung habe die Expropriation des Hofes gegen die Erben Goebel statt gehabt, wo Kourth unterm 15. Dezember 1809 den Hof angesteigert und so die Rente mit zu zahlen übernommen habe. Kourth erwiederte, daß die reklamirte Rente, falls sie wirklich existire, wegen nicht bewirkter Einschreibung in die Hypotheken-Register durch die von seiner Seite am 7. Februar 1810 bewirkte Einschreibung seiner Erwerbungs-Urkunde in die Hypothekenbücher erloschen, oder doch hinsichtlich seiner verjährt sey.

Das Königliche Landgericht zu Kleve verwarf unterm 29. Januar 1824 diese Einrede, und gab ihm auf, sich über die Rente selbst und die zur Begründung deren Existenz von den Gebrüdern Schlör offen gelegten Urkunden kathegorisch einzulassen.

Auf die von Kourth hiegegen eingelegte Berufung erließ der Rheinische Appellationshof folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant vorerst behauptete, den Herkenhof ohne Erwähnung einer darauf haftenden Rente in gerichtlicher Versteigerung gekauft zu haben; daß aber der Zuschlag ihm keine andere Rechte übertrug, als der Schuldner hatte, gegen welchen der gezwungene Verkauf des Hofes vollzogen wurde, wie dieses sich ebenfalls aus dem 731. Art. der B. P. B. ergibt.

Daß derselbe der auf Entrichtung des rückständigen und fernern Erbpachts von den Appellanten angestellten Klage weiter die mangelnde Eintragung der Rente in die Hypothekenbücher entgegensetzte; daß aber das Gesetz, welches die Grundrenten ablösbar erklärt, als gegen das bestehende Rechtsverhältniß angehend, keiner ausdehnenden Erklärung empfänglich ist; und mithin ohne gesetzliche Bestimmung nicht angenommen werden darf, daß deren Natur vor erfolgter Ablösung eine fernere Veränderung erlitten

habe, oder daß selbige in Privilegien oder Hypotheken verwandelt worden, die der Einschreibung in die Hypothekenbücher bedürfen.

Daß der Appellant hinzufügte, jedenfalls sey durch die am 7. Febr. 1810 bewirkte Einschreibung seiner Erwerbungsurkunde in die Hypothekenbücher die Verjährung des Erbpachtes in zehn Jahren gemäß dem 2180. Art. des B. G. B. unter Ziffer 4 zu seinem Vortheile eingetreten; daß aber der angezogene Artikel die Verjährung bestimmt, welcher Privilegien und Hypotheken unterwürfig sind; und derselbe also auf Grundrenten sich eben so wenig anwenden, als sich annehmen läßt, daß durch Einschreibung der Erwerbungsurkunde des Appellanten in die Hypothekenbücher der Herkenhof nach Vorschrift des 834. Art. der B. P. B. von dem Erbpachte befreit worden sey.

Daß, wenn man auch annehmen wollte, daß der am 15. Dezember 1809 dem Appellanten geschehene gerichtliche Zuschlag des Herkenhofs zugleich auf den angeblich darauf haftenden Erbpacht zu erstrecken; und mithin der Verjährung von zehn Jahren statt zu geben sey, dieselbe dennoch durch die Ladung vom 3. Juli 1819, wodurch die Appellaten die gegenwärtige Klage zuerst vor Gericht einführten nach dem 2244. Art. des B. G. B. unterbrochen wurde.

Daß zwar der A. G. H. durch sein Urtheil vom 11. Novemb. 1822 erkannte, daß der Appellant ohne vorherigen Sühneversuch sich auf die durch jene Ladung eingeführte Klage einzulassen nicht verbunden sey; daß aber darum die der Form nach, wie solche in dem 1. Th. 2. Buche 2. Tit. vorgezeichnet ist, gültige Ladung vom 3. Juli 1819 eben so wenig die Wirkung, die Verjährung zu unterbrechen, verlor, als wenn sie an einen incompetenten Richter geschehen wäre.

Daß aber ohnehin die Ansteigerung des Appellanten die Erwerbung des Erbpachtes nicht begreift; und mithin dessen Erlöschung nach Anleitung des 2362. Art. des B. G. B. nur die Folge einer Verjährung von 30 Jahren seyn konnte.

«Aus diesen Gründen

Verwirft der Rheinische A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Kleve vom 29. Jenner 1824 als ungegründet, und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Civilsenat Sitzung v. 8. Mai 1824.

Advokaten: Müller. — Bleissem.

Verzugszinsen. — Stillschweigende Uebereinkunft.

Kann durch Handelsgebrauch eine Verbindlichkeit zur Zinsen-Bezahlung von Kaufmännischen Forderungen entstehen, wo sonst kein rechtlicher Grund hiezu vorhanden ist? Art. 1153 des B. G. B.

Involvirt die Annahme von unwidersprochenen Kontokurrenten, in deren Kredit und Debet Zinsen von rückständigen Kaufgeldern berechnet sind, den Beweis einer stillschweigenden Uebereinkunft der Verzinsung der Kaufgelder bis zur erfolgenden Zahlung? —

Cavens. — Dovifat.

J. E. daß die Appellanten sich zu der streitigen Zinsenforderung schon auf den Grund eines angeblich bestehenden Handelsgebrauchs berechtigt halten, nach welchem der Verzug der Zahlung einer im Handelsverkehr schuldig gewordenen Summe ohne Weiteres vom Verfalltage an die Verbindlichkeit zu Zinsenzahlung erzeuge, daß jedoch nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 1153. des B. G. B. Verzugszinsen in allen Fällen nur vom Tage der angestellten Klage gefordert werden können, wo nicht das Gesetz einen frühern Anfangstermin bestimmt hat, es aber an einer solchen besondern Bestimmung hinsichtlich kaufmännischer Forderungen fehlt, und daher die allegirte Usance ohne Beweis einer wenigstens stillschweigenden Uebereinkunft durch Annahme unwidersprochener Kontokurrente in rechtlichen Entscheidungen nicht berücksichtigt werden kann.

J. E. daß es sich zwar in gegenwärtigem Falle von Kaufgeldern handelt, welche die Appellanten über die übereingekommene Zahlungsfrist schuldig geblieben sind, und der Art. 1652. a. a. o. Anwendung finden müßte, daß jedoch nach diesem Gesetze die Verzinsung des Kaufgeldes bis zur wirklichen Zahlung vom Schuldner gefordert werden kann, wenn dieselbe beim Kauf vorbedungen, oder eine fruchtbringende oder sonstige Einkünfte abwerfende Sache verkauft, oder endlich der Käufer zur Zahlung aufgefordert worden ist, und es mithin, da keiner der beiden zuletzt genannten Fälle vorliegt, lediglich auf den von den Appellanten behaupteten ersten Fall ankömmt, daß Zinsen vom Verfalltage der einzelnen Zahlungsposten wirklich bedungen worden und da diese Thatsache von den Appellaten in Abrede gestellt wird, der erste Richter den Appellanten nicht be-

schwert hat, wenn er, wie geschehen, denselben den von ihnen, eventuell angebotenen Beweis dieser Uebereinkunft aufgegeben hat.

J. E. daß so viel den in dieser Instanz subsidiarisch erbotenen Beweis betrifft, daß nehmlich den Appellaten schon am 31. Juli 1820, und 31. Fbr. 1821 Kontokurrente mitgetheilt worden, in denen die Zinsen im Kredit und Debet berechnet worden, daß sie ohne dieser Berechnung widersprochen zu haben, successive Abschlagszahlungen geleistet und den Zinsenansatz hierdurch genehmigt hätten, dieser Antrag hier keine Berücksichtigung finden kann, weil die behaupteten Thatsachen, wenn sie erwiesen würden, augenscheinlich ein Anerkenntniß von Seiten der Appellaten involviren würden, daß eine Uebereinkunft, in dem angetragenen Maße Zinsen zu zahlen, statt gefunden habe, mithin diese Beweisführung als in den Grenzen des in erster Instanz normirten Beweissatzes enthalten, der weitern Verhandlung vor dem ersten Richter vorbehalten bleiben muß.

J. E. daß die behauptete Zinsenstipulation eine Nebenbedingung eines kommerciellen Kaufgeschäfts darstellen würde, und daher auch nach der Bestimmung des Art. 109. H. G. B. unter Verhältnissen, wie die gegenwärtigen, durch Zeugen erwiesen werden kann, die von den Appellaten erhobene Incidentberufung daher unbegründet ist.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Appellationshof ohne Rücksicht auf den subsidiciven Antrag der Appellanten und die Incidentberufung der Appellaten die gegen das Urtheil des Königl. Handelsgerichts in Aachen vom 20. März 1823 eingelegte Hauptberufung u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 13. Mai 1824.

Advokaten: Müller. — Gabe.

Dienstbarkeit. — Gemeinschaftliches Eigenthum.

Der Eigenthümer einer nicht gemeinschaftlichen Mauer darf darin nicht Fenster nach Belieben anlegen, wenn gleich das unmittelbar daran stoßende Grundstück ihm und einem Andern in ungetheilter Gemeinschaft gehört, sondern es findet die durch den Artikel 676. des B. G. B. vorgeschriebene Beschränkung mittelst Gitters und Nichtöffnens statt?

Weber. — Lignier.

Weber und Lignier hatten gemeinschaftlich ein Haus gekauft, und unter sich getheilt; nur blieben mehrere kleine Räume und Pertinenzstücke

gemeinschaftlich. Unter mehrern Streitigkeiten wurde vor den Gerichten die Frage verhandelt, ob ein gewisses Höfchen durch jene Theilung in das ausschließliche Eigenthum des Weber gekommen, oder ob es nach der Behauptung des Lignier gemeinschaftlich geblieben sey? Der Appellationshof erkannte übereinstimmend mit dem Richter ersten Instanz für die Gemeinschaftlichkeit des Höfchens.

An dieses Höfchen gränzt unmittelbar ein, dem Lignier zugehöriger Stall, worin derselbe ein neues Fenster anbringen ließ. Weber verlangte, daß dies Fenster zugemauert, oder nach Vorschrift des Artikels 676 des B. G. B., mit einem eisernen Gitter versehen ꝛc. ꝛc. eingerichtet würde. Dieser Artikel schreibt nämlich diese Beschränkung vor, wenn die Wand oder Mauer unmittelbar an das Grundstück eines Andern gränzt. Hier war der Andre nun zwar nicht alleiniger Eigenthümer, sondern nur Miteigenthümer. Es fragte sich, ob dieses Miteigenthumsrecht so weit gehe, um die Beschränkung des Fensters zu verlangen. Auf der andern Seite schien die Einschränkung deshalb wegfallen zu müssen, weil der Fensterbauende ebenfalls Miteigenthümer des Höfchens, zum Theil sein eigner Gränznachbar, dieser Andre zum Theil selbst war.

Der rheinische Appellationsgerichtshof hat nichts desto weniger in folgender Entscheidung für die Beschränkung gesprochen.

In Erwägung, was den ersten Punkt der Klage betrifft, daß selbst bei anerkannter Gemeinschaftlichkeit des erwähnten Hofraumes es dem einen oder andern Miteigenthümer nicht frei stehen kann, das gemeinschaftliche Gut einseitig mit Dienstbarkeiten oder auf sonstige Weise zu beschweren. — daß daher der Appellant jedenfalls befugt erachtet werden muß, zu begehren, daß der Appellat angehalten werde, das in seinem Stall angebrachte und auf den Hof gehende Fenster zu vermauern, oder nach dem Art. 676. des B. G. B. einrichten zu lassen, — daß daher in dieser Beziehung das Urtheil wovon der Reformation unterliegt.

„Aus diesen Gründen:

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des Königl. L. G. zu Trier vom 19. August 1823, in soweit es den Appellanten mit dem ersten Punkt seiner Klage abgewiesen hat; — Erklärt dagegen den Appellaten schuldig das in seinem Stalle angebrachte auf den davor liegenden Hofraum gehende Fenster zumauern, oder nach dem Art. 676. des B. G. B. einrichten zu lassen.

II. Civilsenat. Sitzung v. 21. Feb. 1824.

Advokaten: Rittmann. — Meier.

Kompetenz. — Justizbehörde. — Verwaltungsbehörde. — Wassergerechtsam. — Höhe des Wasserstandes. — Autorisation zum Bau einer Mühlenanlage an einem nicht schiffbaren Flusse (rivière ni navigable ni flottable). — Vergleich.

Wenn ein Gutsbesitzer auf seinem Grund und Boden, welcher von einem kleinen Wasser durchschnitten wird, eine Mühle anzulegen Willens ist, der tiefer liegende Eigenthümer und Mühlenbesitzer aber behauptet, daß diese Anlage durch Entziehung des nöthigen Wassers seiner Mühle schädlich werden könne, und nun von der einen Seite ein Wassergerechtsam von der andern Seite die veränderte Höhe des Wasserstandes zur Sprache kommt, wer ist hier zu entscheiden Kompetent, die Justizbehörde oder die Verwaltungsbehörde?

Ist die Autorisation zur Errichtung einer Mühle von Seiten der Verwaltungsbehörde auch dann erforderlich, wenn das Wasser, an dem dieselbe angelegt werden soll, weder schiff- noch flößbar ist?

Kann der Abschluß eines Vergleichs über Streitpunkte dieser Art namentlich über die Höhe des Wasserstandes zur Kompetenz eines Verwaltungsbeamten gehören, und kann ein solcher Vergleich nicht schon deshalb als nichtig und unwirksam angefochten werden, weil er die öffentliche Ordnung betrifft? Verordnung des General-Gouverneurs Justus Gruner v. 8. Nov. 1824 Ressort-Reglement v. 20. Juli 1818. — Art. 645, 641 und 644. des B. G. B.

Frisch. — Großkrumbach.

Der Gutsbesitzer Adolph Großkrumbach, bei Mettmann, im Regierungsbezirk Düsseldorf wohnhaft, war Willens, sein bisheriges Hammerwerk, welches von einen kleinen auf seinem Grund und Boden fließenden Wasser getrieben wurde, in eine oberschlägige Kornmühle umzuschaffen. In Gemäßheit einer vom vormaligen General-Gouverneur Justus Gruner

am 8. Nov. 1814 erlassenen Verordnung suchte er bei der K. Regierung um Autorisation zu dieser Mühlen-Anlage nach und ließ gleichfalls sein Vorhaben in die öffentlichen Blätter zur Notiz einrücken. Dem tiefer unten gelegenen Mühlenbesitzer Diederich Frisch konnte es seines Interresses wegen nicht gleichgültig seyn, daß in geringer Entfernung von seiner Mühle noch eine zweite angelegt werden sollte; Dieser fand sich daher bewogen, gegen die neue Mühlenanlage aus dem Grunde Einspruch zu machen, weil dadurch seiner niedriger liegenden Mühle das nöthige Wasser entzogen werden könnte.

Frisch brachte diesen Einspruch vor die K. Regierung zu Düsseldorf, wo er denselben näher zu begründen und unter andern in Gemäßheit zweier Erbpachtsbriefe und eines angeblich abgeschlossenen Vergleichs darzuthuen suchte, daß Großkrumbach die Höhe des bisherigen Wasserstandes resp. die Höhe der Wasserräder bei seiner bezweckten künftigen Mühlenanlage zu verändern nicht befugt sey. Großkrumbach, indem er in Facto und gestützt auf das Gutachten mehrerer Sachverständigen behauptete, daß dem Frisch durch Umschaffung des Hammerwerkes in eine Kornmühle und namentlich durch Erhöhung der Wasserräder auch nur der geringste Schaden zugefügt werde; daß im Gegentheil seiner Mühle nicht allein kein Wasser entzogen, sondern künftig derselben das Wasser weit regelmäßiger und vortheilhafter zugeführt werde, wie es bisher geschehen, erwiederte in rechtlicher Hinsicht, daß hier, wo es auf Entscheidung von Wassergerechtsamen ankomme, die Verwaltungsbehörde zu erkennen durchaus inkompetent sey, und begehrte demnach, daß die Streitsache vor die allein kompetente Justizbehörde hinverwiesen werden möge. Die K. Regierung zu Düsseldorf, II. Abth. dieser Einrede ungeachtet, verhandelte während beinahe zwei Jahren in vorliegender Streitigkeit, ließ Gutachten von Experten sich erstatten und gab mehrere Beschlüsse, bis sie durch Verfügung vom 31. Oct. 1820 verordnete, daß die Sache, indem es sich von einem s t r e i t i g e n W a s s e r g e r e c h t s a m handle, zur rechtlichen Entscheidung vor die Justizbehörde zu bringen sey. —

Auf die hiernach von Großkrumbach geschehene Ladung des Frisch vor das K. Landgericht zu Düsseldorf, um den von letzterm gemachten Einspruch als ungegründet verwerfen zu hören, setzte Frisch die Einrede der Inkompetenz entgegen, indem nach seiner Behauptung der vorliegende Streitgegenstand blos zur Kognition der Verwaltungsbehörde gehöre. Nachdem das K. Landgericht zu Düsseldorf durch Urtheil vom 14. März 1821 sich kompetent erklärt hatte, legte Frisch dagegen die Berufung zum rheinischen Appellationsgerichtshofe ein, und stützte dieselbe auf folgende Gründe:

1) Nach Art. 2. Nro. 3 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 gehöre der gegenwärtige Streitvorwurf einzig und allein zur Kognition der administrativen Behörde, es handle sich hier nämlich von der künftigen Höhe des Wasserstandes und nach Art. 4 des bezogenen Reglements, habe die K. Regierung hierüber allein zu bestimmen.

2) Stimme hiemit die Verordnung des vormaligen General-Gouvernements vom 8. Nov. 1814 überein, wonach zu Mühlenanlagen der Konsens der obern Verwaltungsbehörde erforderlich und in dem § 6 ausdrücklich verordnet worden sey, daß gegen die Entscheidungen dieser Behörde durchaus kein prozessualischer Weg gestattet werden solle.

3) Die K. Regierung habe mehrere Verfügungen in vorliegender Sache erlassen, die gerichtliche Behörde müße nothwendig über den Bestand oder Unbestand, über die Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit dieser Akte entscheiden, der Art. 4 des Organisations-Dekretes vom 27. Dez. 1811 verbiete ihr aber, darüber zu erkennen.

4) Endlich habe der Gegner Großkrumbach auf Vernichtung eines angeblichen zwischen den Partheien in Mitte liegenden Vergleichs angetragen, nach dem bezogenen Art. 2 Nro. 4 stehe aber der Regierung allein das Recht zu untersuchen, ob ein Vergleich vorhanden, und ob dadurch der Streitgegenstand auf eine unwiderrufliche Art bestimmt worden sey oder nicht;

Für den Appellaten wurde erwidert:

1) In gegenwärtiger Lage des Prozesses handle es sich nicht einzig von der Höhe des Wasserstandes, sondern von Entscheidung über die Ausübung eines Wassergerechtsams, indem Großkrumbach sowohl Kraft der ihm (resp. seinen Vorfahren) verliehenen landesfürstlichen Konzession als auch kraft gesetzlicher Vorschriften (Art. 641 und 644 des B. G. B.) das Recht in Anspruch nehme, einestheils das seinen Grund und Boden durchschneidende Wasser zum Betrieb seiner neu anzulegenden Mühle (und ohne Rücksicht ob dadurch dem Müller Frisch etwa Nachtheil widerfahren könnte, oder nicht) nach Gefallen zu benutzen und anderntheils sich gleichfalls berechtigt glaube, die Wasserräder, welche am Hammerwerke nur 8 Fuß Höhe hätten, künftig bis auf 16 Fuß zu erhöhen, daß diese Befugniß Frisch unter andern mit Bezugnahme auf zwei Erbpachtsbriefe dem Appellaten streitig mache; daß aber

über Streitpunkte dieser Art, über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Partheien ausgemacht nur die Justiz- und nicht die Verwaltungsbehörde zu erkennen kompetent sey, wie dies der Art. 645 des B. G. B. klar ausspreche;

2) Sagte Appellat, sey von dem Inhalte des Art. 2 Nro. 3 des bezogenen Ressort-Reglements hier gar keine Frage; aber auch der Art. 2 Nro. 4, welcher den Regierungen bei der Frage über die Höhe des Wasserstandes Kompetenz ertheile, könne hier nicht zur Anwendung kommen, weil das Wasser, an dem die Mühle angelegt werden solle, weder zu den schiff- noch flößbaren Flüssen (rivière ni navigable ni flottable) gehöre, dasselbe nicht einmal einen kleinen Fluß (petite rivière) sondern blos einen Bach bilde. Appellat suchte diese seine Behauptung durch folgende Gründe zu rechtfertigen: Er sagte, das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 ist auf den Bericht der Königl. Immediat-Justizkommission erlassen. Aus dem Inhalte desselben geht klar und beinahe wörtlich hervor, daß man den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung in den Rheinprovinzen sowohl hinsichtlich dieser als auch anderer Materien in den Hauptpunkten hat beibehalten wollen. Nun aber war es in Frankreich und namentlich in den 4 vereinigten Departements vom linken Rheinufer Grundsatz, daß jeder Uferbewohner, jeder Eigenthümer auf seinem Grund und Boden ohne vorherige Kognition oder Autorisation der Verwaltungsbehörde eine Mühle anlegen durfte, wenn das Wasser, an welchem solche erbaut werden sollte, weder zu den schiff- noch flößbaren Flüssen gehörte. Diese Letztern gehören nämlich zum Domaine public und das öffentliche Interresse, namentlich das Interresse der Agrikultur war sehr dabei betheiligt, daß ohne vorherige Autorisation der höheren Verwaltungsbehörde einestheils auf Flüssen dieser Art keine Mühlen oder sonstige Werke angelegt wurden und anderntheils daß immer die Höhe des Wasserstandes vorher bestimmt festgesetzt wurde, um dadurch Ueberschwemmungen ꝛc. zum Nachtheile der Landwirthschaft zu verhüten, was bei einem kleinen Wasser nicht so leicht zu befürchten steht. Die französische Gesetzgebung und Jurisprudenz war über diesen Punkt vollkommen begründet und fixirt sowohl durch klare Gesetze und eine Menge erlassener kaiserlichen Dekrete, wodurch die von Verwaltungsbehörden erhobenen Konflikte annullirt wurden, als auch durch eine

Menge Entscheidungen der höchsten gerichtlichen und administrativen Behörden. Art. 16 Tit. 2 des G. vom 28. Sept. 1791, Beschluß des Vollziehungsdirektoriums vom 19. Vent. J. 6. (Sammlung von Rudler T. 5 p. 108) welcher verordnet: „les administrations centrales veilleront qu'il ne soit établi aucun Moulin Digue etc. — dans les rivières navigables ou flottables sans la permission de l'administration centrale." Hiemit stimme überein der Präfektur-Beschluß für das Roer-Departement vom 1. Prairial XI. Jahres sur le Cours d'eau et sur les Moulins et Usines qui en profitent, worin es im Art. 28 folgendermaßen heißt: il est défendu d'établir des Ponts, Usines, Moulins etc. dans les rivières navigables ou flottables à moins d'en avoir obtenu l'autorisation expresse. Ferner: Merlin quest. de droit T. III pag. 183; dessen Répertoire T. III p. 248, 243 M. Cours d'eau. Henrion de Pansey: sur la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires in seinem Werke de la compétence des juges de paix 5. Aufl.; und Desenne Code gener français T. IV pag. 637, 639, 645—46 (sur les conflits).

3) Das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 habe die Grenzen der gegenseitigen Amtsbefugnisse zwischen den Gerichten und Regierungen festgesetzt, und offenbar als Hauptzweck, um den eingetretenen vielen Collisionen ein Ende zu machen, beabsichtigt, für sämmtliche Rheinprovinzen gleichförmige übereinstimmende Verfügungen zu erlassen. Da nun in dem besagten Reglement der Verordnung des damaligen General-Gouverneurs Justus Gruner (den Konsens zu Mühlenanlagen ꝛc. betreffend) keiner Erwähnung geschehen sey, so müße diese für das bergische Land erlassene Verfügung jetzt um so mehr als stillschweigend abgeschafft betrachtet werden, als zu dem jetzigen Regierungsbezirk Düsseldorf auch ein Theil des linken Rheinufers gehöre, wo die besagte Verordnung nie bekannt gemacht, also auch nie in Kraft getreten sey.

4) Was den angeblichen, von Großkrumbach übrigens in Abrede gestellten Vergleich betreffe, so gehöre die Abschließung eines Vergleichs und besonders über Streitpunkte dieser Art durchaus nicht zur Kompetenz eines Verwaltungsbeamten, und die Frage ob ein solcher Vergleich gültig und zwischen den Partheien ver-

bindliche Kraft habe oder nicht? könnte nur von den kompetenten Tribunälen entschieden werden. —

Der Appellations-Gerichtshof, indem er die Kompetenz der Tribunäle über den vorliegenden Streitgegenstand aussprach, war jedoch hinsichtlich der Frage: ob die Verwaltungsbehörde auch dann über die Höhe des Wasserstandes zu entscheiden habe, wenn es sich von Anlagen an einem nicht schiff- oder flößbaren Flusse handelt, anderer Meinung wie dies hervorgeht aus den Entscheidungsgründen des nachstehenden

Urtheils:

In Erwägung, daß die Vorfahren des Appellaten Großkrumbach schon in dem Jahre 1737 von der damaligen Hofkammer zu Düsseldorf die Erlaubniß erhalten haben, einen Eisenreckhammer auf der Lauterbach anzulegen.

Daß der Appellat am 18. März 1819 bei dem Bürgermeister zu Mettmann angezeigt hat, daß er entschlossen sey, das Eisenhammerwerk in eine oberschlägige Kornmühle umzuschaffen, und daß hiedurch in Rücksicht des Wasserlaufs keine Aenderung gemacht und Niemand in seinem Besitze gestört werden solle; daß der Bürgermeister dieses Gesuch der eingeführten Ordnung nach öffentlich bekannt gemacht, und einem Jeden, der durch die bezweckte Anlage seine Rechte gefährdet glauben möchte, aufgefordert hat, bei der landräthlichen Behörde binnen 8 Wochen seinen Widerspruch einzulegen, der Appellant hingegen aus dem Grunde, weil diese Umschaffung des Eisenhammerwerks seiner tiefer gelegenen Fruchtmühle nachtheilig werden könnte, wider das angekündigte Unternehmen Einspruch gemacht und zuletzt sich auf einen Erbpachtsvertrag aus den Jahren 1451 und 1751 berufen, gedachte Urkunden gleichwohl anders als auf Kosten des Appellaten in beglaubter Form beizubringen, sich geweigert, zuletzt aber vor Allem darauf angetragen hat, daß ihm der Bauplan über die bevorstehende Umschaffung des bisherigen Hammerwerks vorgelegt werden möchte.

Daß diesem Gesuche willfahrt dem Appellanten die Einsicht des Bauplans gestattet, und nachdem man die streitenden Theile zu vereinigen, sich vergeblich bemüht hatte, am 31. Okt. 1820 von der K. Regierung verordnet worden ist, daß die Sache zur rechtlichen Entscheidung vor die Justizbehörde zu bringen sey, weil die von dem Appellanten nachgesuchte Erlaubniß zur Veränderung seines Hammerwerks in eine Mahlmühle nicht eher ertheilt werden könne, bis das streitige Wassergerechtsam des

Hammerwerks in Beziehung auf die unterhalb gelegene Mühle des jetzigen Appellanten Frisch gehörig festgestellt seyn würde.

Daß die K. Regierung, weit entfernt hiedurch eine zu ihren Attributionen gehörige Entscheidung den Gerichten zu überlassen, nur die allgemeinen Grundsätze des Rechts und die Bestimmungen des 645. Artikels des B. G. B. richtig angewendet, die Ertheilung oder Versagung der nachgesuchten Erlaubniß sich ausdrücklich vorbehalten, und nur die Frage, ob einer der streitenden Theile sich in dem Falle befinde, hier ein besonderes Wassergerechtsam geltend zu machen, an die gerichtliche Behörde verwiesen hat.

Daß sich jetzt zwar nicht errathen läßt, welche Gerechtsame der Appellant in Anspruch zu nehmen, und ob er den angeblichen Vergleich vom 3. Aug. 1819 dem Appellaten entgegen zu setzen oder aus welchem andern Grunde er dem Vorhaben desselben zu widersprechen gedenke, weil er bis jetzt auf die Hauptsache sich nicht eingelassen, und ohne weitere Aufklärung seiner vermeinten Gründe sich auch die Einrede der Inkompetenz beschränket hat; — Daß es aber wenigstens Streitigkeiten über den Wasserlauf (Cours d'eau) auch unter mehreren Mühlenberechtigten giebt, die zur Erkenntniß der Gerichte gehören, und daß insbesondere die Frage: ob der erwähnte Vergleich gültig sey, und der Appellant ein unbedingtes Recht habe, zu verhindern, daß dem Appellaten in irgend einer Voraussetzung erlaubt werde, sein Mühlenrad zu vergrößeren, dahin gezählt werden muß; daß es dem K. Landgerichte aber noch allemal unbenommen bleibt, den Kläger mit seinem Gesuche abzuweisen, wenn es sich auf Gegenstände erstrecken sollte, worüber nur die obere Verwaltungsbehörde zu verfügen hat.

Daß es sich nämlich von selbst versteht, daß die K. Regierung zu Düsseldorf nach den bestehenden Gesetzen, allein berechtigt ist, bei Mühlen und allen Anlagen dieser Art die Wasserhöhe zu bestimmen;

Daß sie auch diese Bestimmung, bei der vom Appellaten nachgesuchten Erlaubniß, nur so lange ausgesetzt hat, bis es gerichtlich entschieden seyn würde, ob der Appellant etwa aus einem Vertrag oder aus sonst einem besondern Rechtstitel sich jeder Veränderung mit dem Eisenhammer ohne Rücksicht auf die hiezu nöthige Wasserhöhe zu widersetzen, befugt sey?

Daß diese Frage unstreitig zur Entscheidung der Gerichte gehört, und also der Appellant sich gar nicht darüber zu beschweren hat, daß

seine Einrede der Inkompetenz für unstatthaft erklärt und ihm auf die Hauptsache sich einzulassen auferlegt worden ist.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht bestätigt u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 5. Juni 1822.

Advokaten: Müller. — Thour.

Nachdem durch vorstehendes Urtheil des R. A. G.-Hofes der Kompetenzpunkt definitiv feststand, wurde von Seiten Großkrumbach die Hauptsache vor das K. Landgericht zu Düsseldorf gebracht. Die Anträge des Großkrumbach giengen dahin, daß ihm erlaubt werde, die Wasserräder, welche an seinem bisherigen Hammerwerke nur 8 Fuß Höhe hatten, künftig zum Betrieb seiner Kornmühle auf 15—16 Fuß zu erhöhen und zweitens daß er befugt erklärt werde, das seine Gründe durchschneidende Wasser des sogenannten Hammerbaches bei seiner Mühlenanlage sowohl Kraft gesetzlicher Vorschriften als auch Kraft, der ihm vom Landesfürsten ertheilten Konzession nach Gefallen zu benutzen. Frisch setzte diesen Anträgen einen zwischen den Partheien angeblich unterm 3. Aug. 1819 vor dem Kommissarischen Landrathe des Kreises Mettmann abgeschlossenen Vergleich, wonach der bisherige Wasserstand des Hammerwerks keine Aenderung erleiden sollte, entgegen, und behauptete, daß wenn Großkrumbach den wirklichen Abschluß dieses Vergleichs in Abrede stellen sollte, er die Falsumsklage anheben müße, indem der in Frage stehende Vergleich einer authentischen Akt bilde. Großkrumbach läugnete diesen Vergleich jemals weder geschrieben oder unterschrieben noch auch irgend Jemand Auftrag zum Abschlusse eines Vergleiches in gegenwärtiger Sache ertheilt zu haben; übrigens behauptete er, daß dieser angebliche Vergleich auf jeden Fall nichtig und wirkungslos sey, da die Form des Art. 1325 des B. G. B. nicht beobachtet worden, und der fragliche Akt unter die Zahl der authentischen durchaus nicht gerechnet werden könne.

Das Königl. Landgericht zu Düsseldorf erließ über diesen Punkt zwei Urtheile. In dem ersten vom 31. Juli 1822 erkannte dasselbe in den Entscheidungsgründen, daß der befragte Vergleich nicht als ein authentischer Akt angesehen werden könne und gab in seinem Dispositiv dem Frisch auf, auf jede Art jedoch mit Ausschluß des Zeugenbeweises, darzuthun, daß Großkrumbach den angeblichen Vergleich wirklich mit ihm abgeschlossen habe. Frisch produzirte nun das von dem kommissarischen Landrathe des Kreises Mettmann vom 3. Aug. 1819 über den angeblichen

Vergleich abgehaltene Protokoll; wobei zu bemerken, daß nach Großkrumbach's Behauptung er selbst bei Abfassung dieses Protokolls nicht zugegen war, sondern ein Verwandter von ihm, welcher aus Einfalt und ohne böse Absicht statt seines eigenen Namens den Namen Großkrumbach unterzeichnete und auf diese Weise der Großkrumbach, wahrscheinlich vom Landrathe nicht gekannt, als persönlich anwesend im Protokolle aufgeführt wurde.

Hierauf erfolgte von dem genannten Landgerichte unterm 20. Nov. 1822 das zweite Urtheil, wodurch wiederhohlt dem Vergleichsakte die Authentizität abgesprochen, jedoch dieser Akt als ein zweiseitiger Vertrag und an die Form des Art. 1325 des B. G. B. gebunden nicht angesehen und so nach dem Frisch erlaubt wurde, die Verification der Unterschrift des Großkrumbach durch Urkunden, Experten und Zeugen zu veranlassen.

Von dem zuerst erlassenen Urtheile appellirte Frisch, aus dem Grunde, weil der befragte Vergleich nicht als ein authentischer Akt betrachtet worden. Von dem zweiten Urtheile ergriff Großkrumbach die Berufung, indem er sich darüber beschwerte, daß der erste Richter einen Vergleich nicht als einen synallagmatischen Akt betrachtet, und die Verification einer Urkunde verordnet habe, die auf jedem Fall ihrer Form nach nichtig sey.

In der Berufungsinstanz stützten beide Theile hinsichtlich der Frage: ob der befragte Vergleich als authentischer Akt zu betrachten sey, sich auf den Art 1317 des B. G. B. und auf dasjenige, was Toullier T. VIII. pag. 120. und Merlin Repertoire ad voc. acte Authentique hierüber sagen. Von Seiten Großkrumbach wurde noch bemerkt, daß die Verwaltungsbehörde zum Abschluß eines Vergleichs sowohl im Allgemeinen, besonders aber im vorliegenden Fall um so mehr unbefugt sey, als bereits durch Urtheil des Rhein. Appellationshofes entschieden, daß der in Frage stehende Streitvorwurf zur Kognition der gerichtlichen Behörde gehöre, und schließlich wurde noch hinzugefügt, daß es auch dem befr. Vergleiche an allen Formalitäten fehle, welche das Gesetz für authentische Akte vorgeschrieben habe.

Hinsichtlich der von Großkrumbach eingelegten zweiten Berufung, so rechtfertigte sich der Antrag auf Reformation von selbst; in Gemäßheit des Art. 473 der B. P. O. trug man für Großkrumbach ferner dahin an, daß der Gerichtshof geruhen möge nun auch definitiv über die Hauptsache den Anträgen ersten Instanz gemäß zu erkennen.

Hierauf erließ der Appellations-Gerichtshof nachstehendes definitive Urtheil:

In Erwägung, daß durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 31. Juli 1822, den ursprünglichen Verklagten auferlegt worden ist, anders als durch Zeugen zu beweisen, daß er mit dem Kläger, Adolph Großkrumbach, denjenigen Vergleich abgeschlossen habe, worüber angeblich sub dato Mettmann den 13. August 1819, von der landräthlichen Behörde daselbst, ein Protokoll aufgenommen worden.

Daß hierauf das ebenbesagte Protokoll, auf Betreiben des Verklagten bei Gericht hinterlegt, und durch Urtheil vom 20. Nov. 1822, die Untersuchung der hierauf befindlichen, dem Angeben nach, von dem Kläger Großkrumbach herrührenden, Unterschrift durch Urkunden, Sachverständige, oder Zeugen gestattet worden;

Daß der Verklagte, Diederich Frisch, wider das Urtheil vom 31. Juli 1822, und der Kläger, Adolph Großkrumbach wider jenes vom 20. Nov. desselben Jahrs, die Berufung eingelegt, der Verklagte hingegen sich als Incident-Appellanten von demselben Urtheil dargestellt hat, beide Theile aber darin einverstanden sind, daß über ihre gegenseitigen Beschwerden, in einem und demselben Urtheil erkannt werde.

Daß aber, erstens die von dem Verklagten wider das Urtheil vom 31 Juli 1822, eingelegte Berufung, schon an und für sich offenbar ungegründet ist, weil Frisch selbst sich auf einen angeblichen Vergleich berief, der am 3. August 1819 in Mettmann vor der Landräthlichen Behörde zu Stande gekommen seyn soll, mithin sich von selbst verstand, daß er das Dasein dieses Vergleichs, als eine, von ihm angeführte Thatsache, beweisen mußte;

Daß seine Berufung bei der gegenwärtigen Lage des Prozesses ohnehin keinen Zweck mehr haben kann, weil der angebliche Vergleich vor dem Königlichen Landgerichte zu Düsseldorf längst aufgelegt worden ist;

So viel die zweite, wider das Urtheil vom 20. Nov. 1822, beiderseits eingelegte Berufung, und die zur Begründung derselben aufgestellten Behauptungen betrifft, in Erwägung, daß Großkrumbach um Erlaubniß, sein bisheriges Eisenhammerwerk in eine oberschlächtige Kornmühle umzuschaffen, bei der Königlichen Regierung zu Düsseldorf gebeten, Frisch aber, als Inhaber einer unterhalb gelegenen Fruchtmühle, dagegen Einspruch gemacht, und hierbei sich auf einen Erbpachtvertrag aus den Jahren 1451 und 1751, berufen hat, in der Folge aber Großkrumbach durch einen Regierungsbeschluß vom 3. Nov. 1820, vor die Justizbehörden verwiesen worden ist, um dort eine Entscheidung über das streitige Wassergerechtsam zu erwirken.

Daß indeß die dem Appellationsgerichtshofe schon früher vorgelegten Erbpachtsverträge dem ursprünglichen Verklagten Frisch überhaupt kein ausschließliches Recht auf den Gebrauch des dortigen Wassers, mithin auch keine Befugniß ertheilen, sich der Einrichtung mehrerer Fruchtmühlen auf demselben Wasser zu widersetzen.

Daß die hieraus zu befürchtende Verminderung seiner bisherigen Mahlgäste, eben so wenig einen Rechtsgrund an Hand geben kann, um zu fordern, daß keinem andern in einer gewissen Entfernung erlaubt werde, gleichfalls auf der Lauterbach eine Fruchtmühle anzulegen, oder ein früher dort bestanden es Hammerwerk in eine Fruchtmühle umzuschaffen.

Daß also die Ansprüche des Verklagten, in so weit sie auf den oben erwähnten Erbpachtsverträgen, oder auf einem frühern Besitzstande, und einem angeblich hieraus erworbenen ausschließlichen Rechte zu einer Fruchtmühle auf der Lauterbach beruhen, als unstatthaft und ungegründet zu verwerfen.

Daß der Verklagte in der Folge bei dem K. Landgerichte zu Düsseldorf behauptet hat, in einer am 3. August 1819, von der Landräthlichen Behörde aufgenommenen Verhandlung sich über die künftige Höhe des Wasserstandes mit dem Kläger, Adolph Großkrumbach in dem Sinne verglichen zu haben, daß der Wasserstand, wie er bisher bei dem Eisenhammerwerke bestanden, auch fernerhin unverändert beibehalten, und zu dem Ende vor Errichtung des neuen Mühlenwerks der bis jetzt hergebrachte höchste und niedrigste Stand, am Schutzwerke, mittelst eines daselbst anzubringenden Pegels festgestellt und künftig beobachtet werden soll.

Daß aber seitdem die Aechtheit der unter dieser Verhandlung befindlichen Unterschrift sowohl, als die Gültigkeit der ganzen Verhandlung, aus dem Grunde bestritten worden ist, weil man hierbei die für zweiseitige Verträge vorgeschriebene Form vernachläßigt habe;

Daß dieser Privatstreit ungezweifelt zur Erkenntniß der Gerichte gehört, und also zu entscheiden ist, ob nach allen hier eintretenden Umständen das K. Landgericht einen hinreichenden Grund hatte, in dem Urtheil vom 20. Nov. 1822 zu verordnen, daß die Aechtheit, der am Schlusse des Protokolls vom 3. August 1819 befindlichen, Unterschrift durch Urkunden, Sachverständige, und Zeugen zu untersuchen, und zu dem Ende das Protokoll, nachdem zuvor dessen Zustand beglaubigt worden, auf dem Sekretariate des Landgerichtes hinterlegt, und einstweilen aufbewahrt werden soll.

In Erwägung, daß die Untersuchung einer jeden Urkunde, welche, sie sey ächt oder unächt, zur Entscheidung der Sache nichts beitragen kann, nothwendig hinwegfällt, und daß dieses mit dem landräthlichen Protokoll vom 3. August 1819 wirklich der Fall ist;

Daß gedachtes Protokoll keinen Vergleich unter den Parteien im eigentlichen Sinne des Wortes, am wenigsten von Seiten des Appellanten ein verbindliches Versprechen enthält, daß er auf alle Versuche, sein bisheriges Mühlewerk zu verändern, und ihm einen höhern Grad der Vollkommenheit zu verschaffen, wenn hierzu ein höherer, obgleich für andere unschädlicher Wasserstand nöthig seyn sollte, für immer Verzicht thun, und bei der Königl. Regierung zu ewigen Zeiten keine weitere dahin abzweckende Erlaubniß mehr nachsuchen wolle, wenn er auch bei seinem bisherigen Bauplane und bei der Vermuthung, daß er keines höhern Wasserstandes bedürfe, geirrt haben sollte;

Daß wenn Diederich Frisch nach vorhergegangener Einsicht des damaligen Bauplanes zu dem Protokolle erklärte, daß er seine bisherige Widersprüche zurücknehme, und demnach die Ausführung des befragten Baues zu erleiden habe, wenn dadurch der Wasserstand, in wie weit er bisher bei dem Hammerwerke bestanden, nicht alterirt und zu dem Ende vor Errichtung des neuen Mühlenwerks der bisher gebrauchte höchste und niedrigste Stand des Wassers am Schutzwerke mittelst eines daselbst anzubringenden Pegels festgestellt, und für die Zukunft beobachtet würde, und wenn auf der andern Seite Adolph Großkrumbach erwiederte, daß er durch die Umschaffung des Eisenhammers in eine Kornmühle keines andern als des bisherigen Wasserstandes bedürfe, und daher dem Bedingen des Diedrich Frisch eine Gränze zu leisten bereit sey, hieraus zwar folgt, daß der Appellant keinen weitern Widerspruch von dem Appellaten zu fürchten hatte, wenn er auf seinem damaligen Plan beharrte, nicht aber, daß er nun niemals seinen, vielleicht übel berechneten Bauplan, nachdem er über die Fehler desselben, oder dessen völlige Zwecklosigkeit besser belehrt war, wieder aufgeben, und einen bessern dem Appellaten gleichwohl ebenfalls unschädlichen Plan selbst mit Erlaubniß der Verwaltungsbehörde, an dessen Statt nie annehmen wollte.

Daß, wenn die Erhöhung des bisherigen Wasserstandes und der Gebrauch eines größern oberschlächtigen Wasserstandes dem Appellaten an seiner Mühle oder an seinen angrenzenden Grundstücken nicht schaden sollte, er diese Veränderung nach dem Protokoll vom 3. August 1819

eben sowohl zugeben muß, als er vor der damaligen Erklärung dazu verpflichtet gewesen wäre.

Daß ohnehin die Frage, welche nützliche Anlagen auf einem Wasser errichtet werden dürfen, das Publikum selbst zu sehr interessirt, als daß solche Erklärungen zweier Privatpersonen sogleich die Natur wirklicher Verträge annehmen, und der Regierung zur Richtschnur dienen könnten, gleichwie hinwiederum die Königliche Regierung, eines unter dem Appellanten und Appellaten geschlossenen förmlichen Vergleichs ungehindert noch immer berechtigt bleiben würde, einem Dritten, in sofern hieraus kein Schade zu fürchten ist, einen höhern Wasserstand zu verwilligen;

Daß also dem Appellanten noch allemal unbenommen bleibt, von seinem ersten Plan in so weit abzugehen, daß er nunmehr einen andern besser berechneten der Verwaltungsbehörde vorlegt, um auch hierüber die Benachbarten zu hören und zu entscheiden;

Daß der Königliche Regierung hiebei das Recht zusteht, die Höhe des Wasserstandes zu bestimmen, die von ihr als unschädlich und gefahrlos erkannt wird, ohne auf die in dem Protokoll vom 3. August 1819 erhaltenen Erklärungen Rücksicht zu nehmen.

Daß also die von den streitenden Theilen bishiehin verhandelte Frage, ob Großkrumbach das gedachte Protokoll selbst unterzeichnet hat, oder nicht, als unnütz und überflüssig hinwegfällt, weil sie auf die Entscheidung der Hauptsache keinen Einfluß haben kann.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. H. für Recht, daß erstens, die von Dieberich Frisch wider das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Düsseldorf vom 31. Juli 1821 eingelegte Berufung als ungegründet und zwecklos zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiermit und verurtheilt gedachten Appellanten in die gesetzliche Geldbuße, zweitens, daß eben so der Einspruch des gedachten Diederich Frisch wider das, von Adolph Großkrumbach bei der Verwaltungsbehörde eingelegte Gesuch, um Erlaubniß, sein bisheriges Eisenhammerwerk in eine oberschlächtige Fruchtmühle umzuändern, in so weit dieser Einspruch in den bisherigen Verhandlungen auf die Erbpachtverträge vom Jahr 1451 und 1751 gegründet worden ist, so wie drittens, die aus dem Protokoll vom 3. August 1819 und aus der hierin enthaltenen Erklärung hergeleitete Einrede, als unstatthaft zu verwerfen, dieselbe demnach viertens, das Urtheil des Königlichen Landgerichtes vom 20. Nov. 1822 zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiermit, und verordnet an dessen Statt, daß mit Beseitigung aller weitern Untersuchung, über die

Frage, ob Adolph Großkrumbach das gedachte Protokoll eigenhändig unterzeichnet habe oder nicht? Dieterich Frisch mit seinen bisherigen Widersprüchen lediglich abzuweisen; und den Appellaten freizustellen sey, einen neuen Bauplan der Verwaltungsbehörde vorzulegen, und von ihr die Entscheidung der Frage, ob die Ausführung dieses Planes andern schädlich sey, ihre frühern Anlagen unbrauchbar mache, durch Entziehung oder Vermehrung des Wassers verschlimmere, oder sie der Gefahr von Ueberschwemmungen aussetze, in dem gewöhnlichen Wege nachzusuchen, und bewandten Umständen nach, die Erlaubniß zur Ausführung seines neuen Planes und Bestimmung der Wasserhöhe, so wie aller dabei zur Sicherheit der Benachbarten erforderlichen Maaßregeln zu bewirken; Dann werden die in beiden Instanzen bißhiehin aufgegangenen Kosten, weil sie von dem einen sowohl als dem andern Theile durch irrige Ansichten der Sache veranlaßt worden sind, hiemit verglichen und sind dem Appellanten Großkrumbach die erlegten Succumbenzgelder zu erstatten.

I. Civilsenat. Sitzung v. 10. März 1823.

Advokaten: Müller. — Thour.

Inventar. — Fallite.

Wem gebührt der Vorzug der Inventarisation, wenn das Vermögen des Falliten mit dem seiner Ehefrau vermengt ist; den minderjährigen Erben dieser Frau oder den Fallimentssyndiken? Art. 451 des B. G. B. Art. 486 des H. G. B.

Lichtenberger. — Hipp.

Vermengt und ungetheilt war das Vermögen des Kaufmanns Friedrich Hipp und seiner vor dem Fallimentsausbruch verstorbenen Frau.

Die Wittwe und minderjährigen Lichtenberger, Erbschaftsprätendenten dieser Frau opponirten gegen die Abnahme der auf das Gesammtvermögen angelegten Siegel und verlangten, daß die Inventarisation nur auf ihr Anstehen und Betreiben durch einen, nur von ihnen zu wählenden Notar geschehen, vorbehaltlich den Fallimentssyndiken, dabei gegenwärtig zu seyn; wogegen die Syndiken daß Recht dieser Inventarisation ausschließlich in Anspruch nahmen.

Das Landgericht zu Koblenz verwarf die Opposition gegen die Siegelabnahme, verordnete die Inventarisation auf Anstehen und Betreiben des fleißigsten Theils und ernannte dazu einen Notar von Amtswegen.

Berufung von Seiten des Vormundes der minderjährigen Lichtenberger. Der Königl. Rheinische Appellationsgerichtshof bestätigte dieses Erkenntniß durch folgende Entscheidung.

In Erwägung daß es sich, nach den in dieser Instanz abgegebenen Erklärungen der Partheien wesentlich nur von der Siegelabnahme und der Aufnahme eines Inventars im Interresse der minderjährigen Kinder des verstorbenen Ludwig Lichtenberger und nicht von der den appellatischen Syndiken nach Art. 486 des H. G. B. obliegenden Inventarisation handelt.

Daß die von den gedachten Minderjährigen und der Friederike Klein, Wittwe Lichtenberger, in Anspruch genommene Verlassenschaft der vor dem Fallimentsausbruche des Friedrich Hipp verstorbenen zweiten Ehefrau desselben mit seinem Vermögen in einer Masse konfundirt ist, daß um die erforderliche Trennung der erstern von dem letztern bewirken zu können, die Siegelabnahme und Inventarisation geschehen muß; daß Friedrich Hipp in seiner doppelten Qualität als überlebender Ehegatte und Besitzer des mit dem seinigen verstrickten Vermögens seiner verstorbenen zweiten Ehefrau, die Abnahme der Siegel und die Inventarisation der noch ungetrennten Masse auf gesetzlichem Wege zu veranlassen befugt sein würde, wenn keine Falliterklärung bestände und die Appellanten daher mit Unrecht behaupten, daß allein auf ihr Betreiben die Siegelabnahme und die Aufnahme eines Inventars durch einen lediglich von ihnen zu wählenden Notar geschehen müsse; daß eben so die eventuelle Behauptung, daß nur Friedrich Hipp selbst und nicht die appellatischen Syndiken die Errichtung des Inventars zu betreiben befugt seyen, für unbegründet zu erkennen ist, da nach Art. 442 a. a. o. jedem im Fallitzustand Versetzten vom Tage der Fallite ohne Weiteres die Verwaltung aller seiner Güter entzogen ist; die Errichtung eines Inventars, sey es zunächst auch nur um die mit seinem Vermögen verstrickte Verlassenschaft seiner Ehefrau zu konstatiren, aber ohne Zweifel für eine mehr oder weniger in die Vermögensverwaltung eingreifende Handlung gelten muß und um möglichen Kollisionen vorzubeugen, nur von den Syndiken der Fallitmasse als den gesetzlichen Repräsentanten des Falliten ausgehen, und keineswegs zu denjenigen rein persönlichen Befugnissen gezählt werden kann, welche ihm durch die Falliterklärung nicht entzogen worden sind.

In Erwägung daß daher das von dem Königl. Landgerichte am 28. Januar d. J. erlassene Urtheil die Appellanten überall nicht beschwert, da dasselbe nur verfügt hat, daß die Siegelnahme und die Inventarisation des Friedrich Hipp'schen Vermögens auf Betreiben des fleißigsten Theils

vorgenommen werden solle, im Uebrigen aber durch die von Amtswegen geschehene Ernennung eines Notars zur Aufnahme des Inventars und durch die verordnete provisorische Vollstreckung des Urtheils nur den ausdrücklichen Bestimmungen der Art. 935 und 135 der B. P. O. nachgekommen ist; es sich endlich auch von selbst versteht, daß bei der Siegelabnahme sowohl als bei der Aufnahme des Inventars den Vorschriften dieses Gesetzbuchs, Buch 2. Tit. 3 und 4 gemäß zu verfahren sey.

In Erwägung auf die gegen das fernere Urtheil vom 25. Febr. d. J. erhobene Berufung, daß aus der geschehenen richtigen Anwendung der dem Richter gestatteten Befugniß, die provisorische Vollstreckung seines Erkenntnisses zu verordnen, die weitere Befugniß sich von selbst ergiebt, auch über die der Vollziehung entgegenstehenden Hindernisse auf weiteres ordnungsmäßiges Anrufen zu erkennen, und solche zu beseitigen, ohne daß die inzwischen gegen das provisorisch vollstreckbar erklärte Urtheil erhobene Appellation hierin etwas zu ändern vermag und sonach die gegen das gedachte Erkenntniß angebrachte Beschwerde ungerechtfertigt erscheint.

„Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts in Koblenz vom 28. Januar und 25. Februar d. J. eingelegte Berufung, und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Succumbenzstrafe."

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Mai 1824.

Advokaten: Holthof. — Meier.

Eid. — Erben.

Stirbt derjenige, welcher zum Erfüllungseide zugelassen worden, vor dem, zur Ausschwörung anberaumten Termine, so kann jener Eid seinen Erben auferlegt werden. Art. 1359, 1365, 2275 des B. G. B.

Rüssel. — Münzenberg.

Die Wittwe Münzenberg in Düsseldorf klagte den Postmeister Rüssel in Eupen auf Zahlung mehrerer Forderungen ein. Nachdem sie die Klage zum Theil erwiesen hatte, wurde sie vom Königlichen Landgericht in Aachen zum Erfüllungseide zugelassen.

Wittwe Münzenberg, in Betracht ihrer bescheinigten Krankheit, trug beim Landgericht zu Aachen auf Ernennung eines Richterkommissars

an ihrem Wohnorte zur Abnahme dieses Eides an, und das Landgericht willfahrte diesem Gesuch, aber mittlerweile war sie mit Tode abgegangen.

Nun erboten sich ihre Söhne als Erben den fraglichen Eid zu schwören, welchem Antrag das Landgericht deferirte.

Vor dem rheinischen Appellationsgerichtshofe bestritt der Gegner das letztere Urtheil, wurde aber durch folgende Entscheidung abgewiesen:

In Erwägung, daß das Urtheil vom 19. Dezember 1822 dem Appellanten auf Anstehen der Klägerin Wittwe Münzenberg am 19. Febr. 1823 mit der Aufforderung vor dem Landgerichte zu erscheinen, notifizirt wurde, um zu hören, wie ein Richter ihrer bescheinigten Krankheit halber in ihrem Wohnorte zur Abnahme des fraglichen Eides, den sie auszuschwören sich bereit erklärte, ernannt werde; daß ein Richter zu diesem Ende an ihrem Wohnorte wirklich ernannt wurde, wo aber in der Zwischenzeit dieselbe gestorben ist;

In Erwägung, daß nach den erwähnten Ereignissen der Appellant dadurch, daß nun noch den Erben der Wittwe Münzenberg von dem Richter dieser Eid auszuschwören, aufgegeben worden, in keiner Beziehung als beschwert angesehen werden kann.

« Aus diesen Gründen

verwirft der Rheinische A. G. H. die Berufung gegen die Urtheile des K. Landgerichts zu Aachen vom 19. Dez. 1822 und 20. Juni 1823 mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 22. Januar. 1824.

Advokaten: Schöler. — Klein.

Devolutionsrecht. — Rückwirkende Kraft.

Nach der Jülich und Bergischen Rechtsordnung haben die Kinder 1. Ehe, falls diese unter der Herrschaft des Statutargesetzes aufgelöset worden, und der Letztlebende zur andern Ehe übergegangen ist, auf das Eigenthum seiner Immobilien so wie der von seinen Eltern herkommenden Stock- und Stammgüter (devolvirten Güter) im Fall des Ueberlebens ein unwiderrufliches und ausschließliches Recht erworben, wenn gleich der Anfall der Stock- und Stammgüter erst in zweiter Ehe und der Tod des überlebenden

Ehegatten erst nach Einführung des B. G. B. erfolgt seyn sollte.

(Zu vergleichen mit S. 124 und 248 im V. und S. 112 in VI. Bande des Archivs).

Die Kinder erster Ehe sind nicht verpflichtet, die auf sie devolvirten Güter zur Kollation zu bringen, wenn sie bei der, unter der jetzigen Gesetzgebung eröffneten Succession des überlebenden Ehegatten dessen Acquisiten zweiter Ehe mit den Kindern dieser Ehe theilen wollen. Kap. 74 und 95 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung. Art. 732, 745 und 843 des B. G. B. —

Im entgegengesetzten Sinne hat sich der erste Senat des Rheinischen Appellationshofes ausgesprochen. M. sehe die angeführten Stellen des Archivs.

Eheleute, J. V. Schneider und A. M. Hundhausen, dann J. Hundhausen. — W. Bestgen, in eigenem Namen und als Vormund seiner Kinder.

In Erwägung, daß alle Betheiligte darin einverstanden sind, daß die von dem Wilhelm Hundhausen herkommenden, so wie die Hälfte der mit seiner Ehefrau A. G. Kölsbach, erworbenen Grundstücke nach der klaren Bestimmung des 74. Kap. der Jül.- und Berg. Rechtsord. den in dieser Ehe erzeugten Kindern ausschließlich zugehören,

Daß das nemliche Statut, unter dessen Herrschaft die erste und zweite Ehe der A. G. Kölsbach geschlossen worden, dem überlebenden Ehegatten die fahrende Habe oder das bewegliche Vermögen im 95. Kap. dergestallt zuweist, daß er damit seines Gefallens schalten und walten mag.

Daß nach jenem Kap. 74 bei gebrochenem Ehebett, und wenn der Letztlebende zur andern Ehe übergegangen ist, die Kinder erster Ehe alle darin zugebrachten gewonnen und geworbenen liegende auch zuerfallene und elterliche von aufsteigender Linie herfließende Erbgüter unerwogen in welcher Ehe diese fallen, haben sollen.

Daß zwar nach der Behauptung des Appellaten diese gesetzliche Verfügung auf den gegenwärtigen Fall in Rücksicht der von der A. G. Kölsbach in die erste Ehe eingebrachten, darin erworbenen unbeweglichen und der von ihren Eltern herkommenden Stock- und Stammgüter keine

Anwendung finden soll, weil die A. G. Kölsbach erst im Jahr 1818, mithin lange nach Einführung des B. G. B., womit alle Statutargesetze abgeschafft worden, gestorben, und die Güter ihrer Eltern im Jahr 1807, als sie schon lange mit dem Appellaten Bestgen verheirathet war, auf sie erfallen seyen, und daher die Erbfolge in den von ihr hinterlassenen Gütern nicht nach dem angeführten Statutargesetz, sondern nach den Art. 732 und 745 des B. G. B. um so mehr beurtheilt werden müße, da die in der zweiten Ehe ihr zugefallenen elterlichen Güter auf die Kinder der ersten Ehe nicht devolvirt gewesen seyen.

Daß aber diese Kinder durch das angeführte Statut, nachdem im J. 1794 ihr Vater gestorben, im J. 1799 ihre Mutter zur zweiten Ehe geschritten, und im J. 1807 ihre Großeltern mit Tod abgegangen waren, ein solches Recht auf die vorbemerkten Güter erworben haben, welches ihnen durch das später eingeführte B. G. B. nicht genommen werden konnte, und auch nicht genommen worden ist.

Daß dieses Recht, Devolutionsrecht genannt, allerdings den Kindern erster Ehe nur ein bedingtes und unvollständiges Eigenthum in den unbeweglichen Gütern ihrer Mutter und ihrer Großeltern verliehen hat, welches von der Bedingung, daß sie diese und jene überleben würden, abhängig war.

Daß jedoch bei diesem Ueberlebungsfall das früher bedingte Recht vollkommen, und die Kinder der ersten Ehe hiedurch volle Eigenthümer jener Güter wurden, indem deren eigentlicher Anfall nicht bei dem Tode ihrer Mutter sondern bei dem Ableben ihres Vaters W. Hundhausen und ihrer Großeltern Eheleute Kölsbach statt hatte, und zwar nicht nur darum weil der Erfolg bedingter Rechte und Verbindlichkeiten nach der Zeit ihrer Entstehung, nicht aber nach der Zeit, da die Bedingung in Erfüllung geht, bemessen wird, sondern auch weil der klare Buchstabe des Gesetzes den Kindern erster Ehe die bemerkten Güter nach gebrochenem Ehebette ihrer Eltern und Großeltern für den Fall, daß sie dieselben überleben, ohne alle Einschränkung zugesichert hat.

Daß hieran der Umstand, daß die Großeltern erst gestorben sind als die Mutter mit dem Appellaten Bestgen in zweiter Ehe saß, nichts ändern kann, weil das Statutarrecht der Devolution in Ansehung der von aufsteigender Linie herkommenden Güter, unerwogen in welcher diese fallen, zum Vortheil der Kinder erster Ehe statt gibt.

So viel die von der A. G. Kölsbach in zweiter Ehe mit W. Bestgen erworbenen Güter betrifft, die Erbfolge darin nach der neuen Gesetzgebung beurtheilt werden muß, weil im J. 1818 als diese Ehe aufgelöst wurde, Niemand vorhanden war, der nach abgeschafften Devolutionsrecht auf seine Güter ein besonderes Vorrecht gehabt hätte, und da die im J. 1818 verstorbene Mutter darüber auch keine Verfügung getroffen hat, die Erbfolge darin nur nach den damals schon geltenden neuen Gesetzen statt haben kann;

Daß jedoch hieraus nicht folgt, daß die Kinder der ersten Ehe darum, weil sie auf den Grund des Art. 745 des B. G. B. zur Theilung jener Acquisiten mit ihren Halbgeschwistern berufen werden, gehalten seyen, das was nach frühern Gesetzen ihnen bereits anerfallen war, bei der Theilung einzuwerfen, weil sie diese anerfallenen Güter nicht einer direkten oder indirekten Schenkung oder einer andern Disposition ihrer Mutter, sondern allein dem Gesetze und der darin bestimmten Erbfolge verdanken;

In Erwägung, daß wegen der von den Großeltern hinterlassenen Immobilar-Errungenschaft die von ihnen am 4. August 1799 gemeinschaftlich errichtete Disposition vorzüglich berücksichtigt werden muß; daß, wenn auch diese großelterliche Verfügung darum, weil der ihrer Tochter zugewiesene Pflichttheil durch eine Substitution der Enkel beschränkt seyn soll, in Ansehung dieser Bestimmung ungültig wäre, dennoch den Letztern der dritte Theil jener Acquisiten als von aufsteigender Linie herkommend aus dem Devolutionsrecht gebührt, und daher in keinem Falle die Theilung derselben, wie solche in dem vierten Absatz des Urtheils erster Instanz vorgeschrieben ist, statt haben kann.

Daß aber die Behauptung der Appellanten, als sey ihnen in der großelterlichen Disposition noch ein zweiter Pflichttheil zugedacht worden, weder aus den Worten noch aus dem Inhalt derselben zu entnehmen ist.

In Erwägung, daß der fünfte Absatz des Urtheils wovon, von den Betheiligten der Lage der Sache angemessen befunden worden, und es sodann wegen der von den Appellaten geforderten Perzepten darauf ankömmt, an welchen Gütern dem Appellaten ein Leibzuchtsrecht zugestanden hat oder noch zusteht.

Daß nach dem Kap. 95 der Jül.- und Berg. Rechtsord. die überlebenden Ehegatten an den ihren Kindern angefallenen Gütern nach gebrochenem Ehebett die Leibzucht haben sollen, mithin diese dem Appellaten

an den von ihm mit der A. G. Kölsbach erworbenen Immobilien für die Dauer seines Lebens gebührt, weil sie zu dem ehelichen statutarischen Gewinn gehört, welcher den unter dem Statute verehlichten letztlebenden Ehegatten zugesichert, und der Verlust derselben nur dem Leibzüchter angedroht ist, welcher ohne ein Inventar zu errichten zur zweiten Ehe übergeht.

Daß der Appellat jedoch an den aus der ersten Ehe der A. G. Gertrud oder von deren Eltern herkommenden Gütern keine Leibzucht verlangen kann, weil dieselben dem letztlebenden Ehegatten nur an den Gütern zusteht, woran der Verstorbene das volle unbeschränkte Eigenthum hatte.

Daß also der Appellat schuldig ist, den Appellanten die aus der ersten Ehe ihrer Mutter oder von deren Eltern herkommenden unbeweglichen Güter mit den vom Tage des Absterbens ihrer Mutter davon genossenen Früchten abzutreten; Soviel endlich die auf den Gütern der Appellanten von dem Appellaten angeblich errichteten Gebäude und die in zweiter Ehe gezahlten oder noch rückstehenden Kaufgelder betrifft:

In Erwägung, daß über diese Gegenstände in erster Instanz weder angetragen noch erkannt worden ist, dieselben daher bei der nun auszuführenden Theilung füglich zur Sprache gebracht und erörtert werden können. —

Daß dieses auch von der Angabe der Appellanten, ihr Stiefvater habe mehrere ihnen zugehörigen Grundstücke veräußert oder verschlimmert gelten muß.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. mit Verwerfung der Incident-Berufung und indem er den ersten, zweiten und fünften Absatz des Urtheils des K. Landgerichts vom 22. Juli 1822 so wie die am Ende desselben vorgeschriebene Theilungsform bestätigt, für Recht: daß der übrige Inhalt abzuändern sey;

Aendert denselben hiermit ab, und erkennt an dessen statt:

Daß den Appellanten nicht nur die von ihren Eltern eingebrachten, und von denselben in der Ehe erworbenen unbeweglichen Güter, sondern auch die von ihren Großeltern Eheleuten Kölsbach herkommenden Erb-Stock- und Stammgüter, sodann der dritte Theil der von diesen erworbenen Immobilien zuzusprechen, und der Appellat Wilhelm Bestgen schuldig sey, ihnen diese Güter mit den davon seit dem Tode ihrer Mutter genossenen Früchten abzutreten und einzuräumen.

Daß dem Appellaten die lebenslängliche Leibzucht von der Hälfte der mit A. G. Kölsbach erworbenen unbeweglichen Güter, insoweit diese den Appellantischen Kindern erste Ehe zugesprochen sind, zu belassen, und die in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten zu vergleichen seyen, verordnet sodann die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße und verweiset die wegen der auf den Gütern des Appellanten in der zweiten Ehe angeblich errichteten Gebäude, und wegen vorbezahlten oder noch rückhaftenden Kaufgelder von dem Appellaten gemachten Ansprüche, so wie die Angabe der Appellanten, daß mehrere ihnen zugehörigen Grundstücke veräußert oder verschlimmert worden, zur ersten Instanz, und zu dem, nach den nun festgesetzten Grundsätzen vorzunehmenden Theilungsverfahren.

II. Civilsenat. Sitzung v. 19. Juni 1824.

Advokaten: Debruyn. — Schöler.

Zeuge. — Betheiligung. — Reproche. — Name. — Richtigkeit.

I. Fall.

Kann ein Zeuge aus der Ursache reprochirt werden, weil er Mitglied der im Prozesse betheiligten Kirchenverwaltung ist? Art. 283 und der B. P. O.

Ist die Aussage eines Zeugen nichtig, wenn sein Familienname der Gegenseite zwar unrichtig, jedoch unter Beifügung sonstiger, ihn hinlänglich bezeichnenden Eigenschaften mitgetheilt worden? Art. 261 der B. P. O.

Kirche zu Oberwinter. — Erben Loosen.

In Erwägung was den dritten Zeugen Heinrich Mörgan betrifft, — daß derselbe zwar anerkannter Maaßen, Mitglied des Kirchenrathes zu Oberwinter ist; — daß aber der Art. 283. der B. P. O. einen Verwerfungsgrund gegen einen Zeugen, aus der Ursache, weil er Mitglied einer im Rechtsstreit befangenen Verwaltungsbehörde ist, nicht aufgestellt hat;

Daß eben so wenig mit Grund behauptet werden kann, daß das besondere Verhältniß des Zeugen der klagenden Kirchenverwaltung, ihn zum Zeugen in dieser Sache völlig untauglich mache, weil derselbe bei dem Ausgange des Rechtsstreites durchaus kein persönliches Interesse hat, und es nicht seine, sondern der Kirche Sache ist, wovon es sich handelt. —

Daß, wenn aus dem Verhältniß des Zeugen zur Parthei einiger Verdacht gegen dessen Unbefangenheit erhoben werden könnte, — dieses wohl den Richter bestimmen kann, bei Beurtheilung der Hauptsache auf einen solchen Umstand diejenige Rücksicht zu nehmen, die er verdient; — daß aber kein Gesetz die unbedingte Ausschließung der Aussagen eines solchen Zeugen rechtfertigen würde.

In Erwägung, daß der besagte Zeuge den Appellaten zwar unter dem Namen Heinrich Mouschau notificirt worden ist, wie dieses der Akt vom 16. Oktober 1823 beweiset, — daß aber durch die Beifügung seiner Eigenschaft als Winzer, und Kirchenvorstand zu Oberwinter — er hinlänglich bezeichnet worden ist, um rücksichtlich seiner Individualität keinem gegründeten Zweifel Raum zu geben; — so wie dann auch von dem bei dem Zeugenverhör anwesenden Appellaten Godfried Loosen keine Einwendung gegen diese Notification gemacht worden.

„Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. den Antrag der Appellaten auf Annullation der Aussage des am Friedensgerichte zu Sinzig abgehörten Zeugen Heinrich Mörgan; — erklärt die gegen denselben vorgebrachte Reproche ungegründet; — verordnet daß dessen Aussagen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 15. Mai 1824.

Advokaten: Klein. — Holthof.

II. Fall.

In wie fern könne einzelne Gemeindeglieder als Zeugen in Rechtsstreitigkeiten worin ihre Gemeinde Parthei ist, dieserhalb reprochirt werden? Einwendungen gegen die Art der protokollarischen Aufnahme der Zeugenaussagen, welche nicht in erster Instanz und vor der Verhandlung über das Zeugenverhör, sondern zuerst in der Appellationsinstanz vorgebracht sind, können nicht berücksichtigt werden. Art. 283 der B. P. O.

Hensler. — Gemeinde Wehr.

In Erwägung, daß die vorgebrachten Reprochen gegen die von appellatischer Seite vorgeführten Zeugen nicht von der Art sind, daß solche Zeugen, nach Vorschrift der Artikel 283 und 291 der B. P. O. von dem Richter verworfen werden könnten; daß man

auch nicht behaupten kann, daß die abgehörten Zeugen als Gemeindeglieder einen eignen Antheil an dieser Gemeindestreitigkeit hätten, oder daß im Interresse oder zum Nutzen dieser einzelnen Glieder der Gemeinde der rückständige Oferpacht eingefodert worden sey, in welchem Falle nur dieselben als Zeugen in eigener Sache betrachtet werden könnte;

In Erwägung, daß eine sonstige Richtigkeitseinrede gegen das Zeugenverhör selbst in erster Instanz und vor der Verhandlung über dasselbe nicht vorgebracht worden, und daher auch die zuerst in der Appellationsinstanz gegen die Art der Aufnahme der Depositionen vorgeschützte Einrede nicht zu berücksichtigen ist.

„Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 25. November 1823 eingelegte Berufung als ungegründet.

II. Civilsenat. Sitzung v. 6. März 1824.

Advokaten: Laut. — Holthof.

III. Fall.

In der Sache der Gertrud Wiedenfeld gegen Uhles, klagte Erstere gegen Letztern auf Erstattung von aus dem Verkaufe der Gemeinden ihres Erblassers herrührenden Geldern. In der Berechnung darüber führte Uhles geleistete Zahlungen an Gläubiger der Masse auf. Hierüber wurde eine Zeugenvernehmung verordnet.

Wiedenfeld machte gegen mehrere der abgehörten Zeugen die Einwendung, daß sie aus der Gesammtmasse durch Uhles ihre Befriedigung erhalten hätten, obschon sie, Wiedenfeld, das Recht derselben überhaupt und insbesondere die Mitverpflichtung ihres Antheils kontestirt habe; sie seien also bei dem Ausspruche des Rechtsstreites interessirt und ihre Aussagen dürften daher nicht verlesen werden. Der R. A. G. H. verwarf diese Reprochen durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die gegen den ersten, vierten, fünften und siebenten Zeugen, theils bei dem Zeugenverhör, theils erst jetzt erhobnen Einreden, keine in dem Art. 283 der B. P. O. aufgestellten Gründe zur Reproche, und zur gänzlichen Beseitigung dieser Zeugen darstellen.

Daß daher ihr Aussagen vor der Verlesung nicht gradezu ausgeschlossen werden dürfen, und es der Appellantin überlassen ist, bei dem Vortrage der Hauptsache, das behauptete nähere oder entferntere Inter-

resse dieser Zeugen nachzuweisen, und sonach zu begründen, in wie weit auf deren Aussagen Rücksicht genommen werden mag.

„Aus diesen Gründen

verordnet der A. G. H. daß die Aussagen sämtlicher Zeugen verlesen werden sollen.

II. Civilsenat. Sitzung v. 13. Mai 1824.

Advokaten: Dewies. — Müller.

Präparatorisches Urtheil.

Wird die Besichtigung und Beschreibung des Zustandes eines Hauses zur Beurtheilung der Frage verordnet, welchem von den streitenden Theilen, dem Miether oder Vermiether die sich etwa ergebenden Verschlimmerungen zu Last fallen sollen; so ist das hierauf gerichtete Erkenntniß in diesem Stücke ein präparatorisches, von welchem die Berufung erst nach dem definitiven zulässig ist. Art. 451 der B. P. O.

Joh. Reinert. — E. Nagel.

II. Civilsenat. Sitzung v. 10. Juni 1824.

Advokaten: Lautz. — Hasenclever.

Geständniß. — Untheilbarkeit. — Verzichtleistung.

Ist ein gerichtliches Geständniß auch dann untheilbar, wenn darin von zwei zu verschiedenen Zeiten lange nacheinander statt gehabten Thatsachen die Rede ist? Art. 1357 des B. G. B.

Enthält das Anerbieten zu einem weitern Beweise über eine im Geständnisse begriffene Thatsache eine Verzichtleistung auf die gesetzliche Untheilbarkeit des Geständnisses?

Engelmann. — Hönes (Erben).

Hönes klagte gegen Engelmann auf Theilweise Abtretung eines Gebäudes, Marstall genannt, indem Letzterer dasselbe gemäß Uebereinkunft für gemeinschaftliche Rechnung mit ihm ersteigert habe. Durch Urtheil des vormaligen Kreisgerichtes zu Simmern vom 5. Juni 1817 ward dem Kläger dieser Antrag zugesprochen, und die Theilung des besagten Mar-

stalles aus dem Grunde verordnet, weil die gemeinschaftliche Ansteigerung desselben in dem von dem Anwalte des verstorbenen Engelmann zur Beantwortung gestellten Fragstücken zugegeben sey, die daselbst zugleich angegebene späterhin erfolgte Theilung, nach welcher der Marstall dem Engelmann allein geblieben wäre, aber weder erwiesen sey, noch durch Zeugen erwiesen werden könne.

Erben Engelmann appellirten von diesem Urtheile und beriefen sich auf die Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses. Man setzte ihnen im Wesentlichen entgegen: der Grund der Klage sey die gemeinschaftliche Acquisition des Marstalles und dieses Fundament durch das Zugeständniß des Anwaltes des Engelmann, daß der Marstall gemeinschaftlich erworben worden, erwiesen gewesen. Die zusätzliche Angabe, daß nachher die gemeinsame Erwerbung abgetheilt worden, wäre ein Factum, daß nicht nur von der Acquisition ganz unabhängig sondern auch aus einer spätern Epoche sey; es bilde eine wahre Exceptio deren Daseyn nicht vermuthet werde, und die Derjenige beweisen müße, welcher sie geltend machen wolle.*)

Ferner wurde den Appellanten die Behauptung entgegengesetzt, daß ihr Vorfahr dadurch, daß er sich über die von ihm vorgeschützte Theilung zu einem anderweitigen Beweise erbothen, auf die ihm allenfalls aus der Untheilbarkeit des Geständnisses erwachsenen Vortheile Verzicht geleistet habe.

Ueber die hier angeführten Punkte entschied der Rhein. A. G. H. folgendermaßen.

In Erwägung, daß die Verfügungen des Artikels 1356 des B. G. B. es keineswegs gestatten, eine von einer der Partheien abgegebene Er-

---

*) Voet ad Pandectas tit. de Confessis N.° 5 sagt in dieser Hinsicht: Si quis fateatur se debere sub certa conditione, non recte actor acceptaverit debiti confessionem, et a reo confitente exegerit probationem conditionem obligationi adjectam fuisse. Diversum esset, fährt er fort, si confessione contineantur ea, quæ non eodem, sed alio tempore gesta sunt; et quidem talia, quibus non opitulatur, sed magis obstat juris præsumtio: veluti, si quis fateatur se primo pure debuisse sed postea conditionem obligationi fuisse appositam; vel se debere, seu debuisse, sed solvisse, aut pactum de non petendo fuisse interpositum; recte etenim hoc casu ab eo, qui debitum confessus est, probatio solutionis exigitur aut conditionis adjectæ.

klärung und das darin allenfalls enthaltene Geständniß zu trennen, wenn auch schon darin von zwei, zu verschiedenen Zeiten, lange nach einander vorgenommenen Verhandlungen die Rede ist; daß mithin die Abtheilung mit dem Appellaten, bei welcher ihm, dem Engelmann der Marstall allein verblieben wäre, welche in den von dem Anwalte des verstorbenen Engelmann aufgestellten Fragstücken angezogen wird, nicht als unerwiesen angesehen werden kann, sobald der Beweis der behaupteten gemeinschaftlichen Ansteigerung nur aus den Erklärungen geschöpft wird, welche in den besagten Fragstücken enthalten sind; Daß also die von dem Kreisgerichte zu Simmern am 2. April 1818 von Seiten Engelmanns aufgestellten Fragstücke keineswegs geeignet seyn konnten, um die unter dem 5. Juni desselben Jahrs ausgesprochene Verurtheilung zu begründen;

Daß der beklagte Engelmann Vorfahr der jetzigen Appellanten auch dadurch, daß er einen weitern Beweis über die behauptete Theilung angeboten, das Recht nicht verlohren hat, die Untheilbarkeit des allenfalls in den aufgestellten Fragstücken liegenden Geständnisses gemäß den gesetzlichen Vorschriften in Anspruch zu nehmen, indem dieses Anerbiethen eines solchen Beweises nicht nothwendig als eine Verzichtung auf die gesetzliche Untheilbarkeit eines Geständnisses anzusehen ist, sondern sich auch auf das Bestreben beziehen kann, dem Richter jeden Verdacht einer Unredlichkeit zu benehmen, daß übrigens u. s. w.

„Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des vormaligen Kreisgerichtes zu Simmern vom 5. Juni 1818 und weiset den Appellaten mit der von ihm angestellten Theilungsklage ab u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 26. März 1824.

Advokaten: Müller. — Lautz.

Eheleute. — Statutarische Vortheile.

Hat das Gesetz vom 17. Nivôse II. (Rudler Verord. 17. Floréal VI.) die älteren Statute und Ortsgewohnheiten, die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten betreffend, für künftige Fälle auch dann noch bestehen lassen, wenn beim Absterben des einen Ehegatten Kinder aus ihrer Verbindung vorhanden seyn möchten? Art. 13 und 14 des Gesetzes.

Man vergl. Archiv. 1. Bd. 2. Abth. S. [illegible] und 101.

enthält die Clausel eines Ehevertrags aus früherer Zeit: „daß der Ueberlebende einen Theil des ihm nach den Gesetzen zustehenden Nießbrauches bei Veränderung des Wittwenstandes den gemeinsamen großjährigen, oder zur Heirath schreitenden Kindern gegen Vergütung bestimmter Prozente auszukehren gehalten sey," eine solche Abänderung der gesetzlichen Vermögensrechte, welche nach der Rudler. Verordnung über das Gerichtswesen oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur öffentlichen Kunde gebracht werden muß? Art. 653 besagter Verordnung. Art. 1 Tit. 8. Ordonnanz vom März 1673.

Jak. Brückner, (die Kinder erster Ehe des) wider Ströhm und Hönig, als Syndike des Fallissements von Jak. Brückner.

Im Jahr IX der franz. Republik heirathete Johann Jakob Brückner zu Aachen, eine Dem. Claus. Durch einen am 5. Nivôse desselben Jahres unter Privatunterschrift gethätigten, und am 1. Messidor XIII. zu Aachen einregistrirten Ehevertrag wurde unter andern bestimmt:

„daß im Falle, wenn Kinder in dieser Ehe gezielt und beim Vorabsterben des einen Ehegatten noch am Leben seyn würden, alsdann der Ueberlebende außer seinem eingebrachten oder während stehender Ehe titulo lucrativo erworbenen Vermögen, an der einen Hälfte der ehelichen Errungenschaft das volle Eigenthum und an der andern Hälfte derselben sowohl, als an allem übrigen Vermögen des Verstorbenen die lebenslängliche Nutznießung zur graden Hälfte haben sollte."

Es wurde ferner stipulirt, daß der Ueberlebende, welcher etwa den Wittwenstand verlassen und zur zweiten Ehe schreiten möchte, schuldig seyn sollte:

„den alsdann noch lebenden gemeinsamen Kindern nach Errichtung eines vollständigen Inventars sowohl das eingebrachte Vermögen des Verstorbenen, als auch die eine Hälfte der Errungenschaft nach Verhältniß ihres Antheiles bei erreichter Großjährigkeit, oder bei ihrer etwaigen Verheirathung, jedoch gegen Zinsen zu 2½ Prozent auszukehren."

Brückner überlebte seine Ehegattinn; und es waren beim Absterben derselben aus dieser Ehe neun Kinder vorhanden. Er schritt zur zweiten

Ehe, und wurde während derselben im Jahre 1822, durch rechtskräftiges Erkenntniß des Handelsgerichtes zu Aachen in Fallitzustand erklärt.

Von Seite der Syndiken des Falliments wurde nunmehr gegen die Kinder erster Ehe auf Theilung des in dieser Ehe erworbenen Immobiliarvermögens geklagt. Die Beklagten willigten zwar in die Theilung ein; behaupteten aber, daß den Klägern sowohl nach den Vorschriften des Gesetzes vom 17. Nivose II. als auch nach den Bestimmungen des erwähnten Ehevertrages nicht die ganze, sondern nur die halbe Nutznießung an der ihnen (Beklagten) eigenthümlich anerfallenen Hälfte der Errungenschaft zustehe; — und nahmen zugleich die ihnen durch jenen Ehevertrag für den Fall der Veränderung des Wittwenstandes zugesicherten Vortheile in Anspruch.

Die Syndiken entgegneten, daß das Gesetz vom 17. Nivôse II. an den Vermögensrechten der Ehegatten auf den Todesfall nichts geändert, sondern vielmehr die früheren Statute und Ortsgewohnheiten aufrecht erhalten habe, wonach in vorliegendem Falle dem Ueberlebenden die ganze Nutznießung aller Immobilien gebühre; daß aber auch der angerufene Ehevertrag für die Gläubiger des Gemeinschuldners keine verbindliche Kraft habe, indem derselbe nicht den damals bestandenen gesetzl. Bestimmungen gemäß, (Art. 653 der Rudler. Verordnung über das Gerichtswesen. Art. 1 Tit. 8 Ordonnanz vom März 1673) zur öffentl. Kunde gebracht worden sey.

Das Landgericht zu Aachen adoptirte diese Grundsätze durch sein Erkenntniß vom 11. März 1823, welches den Klägern die ganze Nutznießung an den in Frage stehenden Immobilien zusprach. —

Es war zwar behauptet worden, daß Brückner zur Zeit der Abschließung jenes Ehevertrages nicht Kaufmann gewesen sey, und mithin jene Rudlerische Verordnung auf ihn keine Anwendung finde; das Landgericht aber erklärte, mit Berufung auf ein allgemeines deutsches Recht und die Autorität von Leyser spec. 186 med 4. — daß dieser Umstand auf die Entscheidung des Streites keinen Einfluß habe.

Von diesem Urtheil wurde von Seiten der Kinder Brückner die Berufung zum Rhein. Appellationshofe eingelegt, worauf folgendes reformatorische Erkenntniß erlassen wurde.

In Erwägung daß das Ges. vom 17. Nivôse J. II bei Einführung einer neuen Successionsordnung in den Art. 13 und 14, zwar den damals noch lebenden Eheleuten den vollen Genuß der ihnen, sey es durch die Bestimmungen der älteren Statute, sey es durch ausdrückliche Verabredungen, zugesagten Vortheile vorbehalten, diese Verfügung aber auf den Fall der Kinderlosigkeit des Ehegatten, von dessen Succession die Rede wäre, beschränkt und ausdrücklich hinzugefügt hat, daß für den Fall, wo Kinder aus der aufgelösten, oder auch einer früheren Ehe vorhanden wären, diese Vortheile auf die Hälfte des Nießbrauchs zu reduziren seyen;

Daß, wenn auch die von den Appellaten aufgestellte, und durch die Authorität mehrerer Gerichtshöfe begründete Meinung, daß nämlich nicht nur die vor dem 17. Nivôse J. II., sondern auch die nach diesem Zeitpunkt und bis zur Einführung des B. G. B. abgeschlossenen Ehen in Hinsicht auf die Gütergemeinschaft unter Eheleuten, und die daraus für dieselben hervorgehenden wechselseitigen Vermögensvortheile, noch nach den ältern Statutarrechten zu beurtheilen seyen, als die richtigere anzuerkennen wäre, dennoch die appellatischen Ansprüche auf den ganzen Nießbrauch des, von der mit Hinterlassung vieler Kinder verstorbenen Ehefrau Brückner herkommenden Vermögens mit den klaren Bestimmungen jenes Gesetzes unvereinbarlich seyn würde; daß der Antrag der Appellanten auf Herausgabe des von ihrer Mutter herkommenden Antheils an der Errungenschaft gegen Verzinsung mit 2 ½ Prozent sich durch die Bestimmungen des siebenten und achten Absatzes des Ehevertrages vom 26. Dez. 1800 völlig rechtfertiget, indem darin weder die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten aufgehoben noch andere Rechte des Ueberlebenden gekränkt, sondern die gesetzlichen Verfügungen nur genauer auf eine für Dritte durchaus unnachtheilige Weise bestimmt worden sind, und daher in keinem Falle eine Verkündigung derselben nöthig gewesen ist.

«Aus diesen Gründen

erkennt der Rhein. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. L. G. zu Aachen vom 11. März 1823 zu reformiren, und an dessen Statt, die Ansprüche der Appellaten, auf den Nießbrauch des von der Ehefrau Brückner nachgelassenen Antheils an den in Frage stehenden errungenen Immobiliargütern, wie hiermit geschieht, in soferne für ungegründet zu erklären seyen, als sie den Nießbrauch an der Hälfte dieses Antheils über-

steigen — erklärt die Appellaten auch für schuldig, den Kindern der verstorbenen Ehefrau Brückner den von ihrer Mutter herkommenden Antheil an der Errungenschaft entweder in natura, oder im baarem Gelde nach dem zu erwartenden Licitationspreise, gegen Verzinsung mit 2½ Proz. vom Kapitel auszuliefern, unter Verurtheilung der Appellaten in die Kosten beider Instanzen, und die Rückgabe der Succumbenzgelder verordnend.

II. Civilsenat. Sitzung v. 5. August 1824.

Advokaten: Rittmann. — Holthof.

Berufung. — Interlokut. — Verzichtleistung.

Die vom Anwalte eingereichte Bittschrift um Erlassung einer Ordonnanz zur Eröffnung des Zeugenverhörs ist nicht als eine Handlung zu betrachten, wodurch die Parthei sich der in dem Artikel 451 der B. P. O. ertheilten Befugniß von dem Interlokute zu appelliren begeben haben sollte.

Wittwe Struff, geb. Reuler. — Schneider.

II. Civilsenat. Sitzung vom 5. Juni 1824.

Advokaten: Klein. — Gade.

Kompetenz. — Handelsgericht. — Revindikation.

Den Handelsgerichten steht außer den im Artikel 576 und folgenden des H. G. B. bestimmten Fällen kein Erkenntniß in Sachen zu, welche Eigenthumsfragen über Mobiliar- oder Immobiliar-Gegenstände betreffen.

Splinter, als bischöflicher Kommissar. — Hahnenbein, als Syndik der Fallitmasse Hirn.

Nachdem die Frau Wittwe Hirn im Sommer des Jahrs 1823 in Fallitzustand gerathen war, ließ der Syndik der Fallitmasse zum Verkaufe der, zu dieser Masse gehörigen Sachen schreiten. Unter diesen befanden sich auch kirchliche Geräthschaften, priesterliche Kleidungen und dergleichen, welche der bischöfliche Kommissar Splinter mittelst Arrestschlages in den Händen des Syndiks und mittelst bei dem Königlichen Landgerichte zu Köln erhobener Klage auf Gültigkeits-Erklärung dieses Arrestschlages als bischöfliches Eigenthum in Anspruch nahm.

Als in der zur Verhandlung dieser Sache bestimmten Sitzung die Anwalte der Partheien den Gegenstand des Prozesses dargestellt und die Fragen erörtert hatten, in wie fern der Arrestimpetrant zur Anlegung des Arrestes befugt gewesen, ob die Identität der reklamirten Gegenstände erwiesen sey, und so weiter, erklärte das Königliche Landgericht zu Köln sich für inkompetent in dieser Sache zu erkennen, weil die Frage: „ob die revindicirten Gegenstände der Hirn'schen Fallitmasse gehören oder nicht in der engsten Verbindung mit der Feststellung der Hirn'schen Aktiv- und Passiv-Masse stehe, worüber die Instanz bei dem Handelsgerichte schwebe.

Gegen dieses Urtheil wurde vom Arrestimpetranten das Rechtsmittel der Appellation ergriffen, und es erfolgte ein reformatorisches Urtheil folgenden Inhalts;

In Erwägung, daß es sich in dem gegenwärtigen Falle von der Gültigkeit einer Saisie-Revendication, und von der Frage handelte, ob der Appellant Eigenthümer der von ihm bezeichneten Gegenstände sey, oder ob solche der Wittwe Hirn und also dermalen der Fallitmasse zugehören? —

Daß hier von einer Revendication unter Kaufleuten von verkauften und gelieferten, aber noch nicht bezahlten Waaren, wie sie die Art. 576 und folgende des H. G. B. unterstellen, keine Rede war. —

Daß die vorliegende Rechtssache einzig zur Kompetenz des gewöhnlichen Richters gehörte; indem kein Gesetz den Handelsgerichten die Befugniß giebt in Eigenthumsfragen über Mobiliar- oder Immobiliargegenständen zu erkennen.

Daß mithin das Urtheil des K. L. G. zu Köln, wodurch es sich inkompetent erklärte, und die Partheien zu dem Handelsgerichte verwies, nicht bestehen kann. —

„Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 18. Feb. 1824; — erklärt die vorliegende Rechtssache zur Kompetenz des gewöhnlichen Richters gehörig. — Verweißt demnach die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache an das K. L. G. zu Düsseldorf u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 25. Juni 1824.

Advokaten. Gade. — Holthof.

Vorladung. — Wohnort. — Profession.

Dadurch, daß der in einer Stadt datirte und von einem daselbst wohnenden Gerichtsvollzieher gefertigte Vorladungsakt an einen in derselben Stadt wohnenden Vorgeladenen (Beklagten) den Namen des vorladenden Klägers mit dem Zusatze „dahier“ angeführt hat, ist der Wohnort des Letzteren hinlänglich bezeichnet, und zwar dann um so mehr, wenn dem Vorgeladenen das bei der Vergleichsbehörde abgehaltene Protokoll, worin der Wohnort des Vorladenden auf's vollständigste angeführt ist, zugleich mit der Ladung insinuirt wurde.

Eben so kann über die Identität des Vorladenden, wenn auch von einer Profession desselben im Akte seine Erwähnung geschehen ist, kein Zweifel obwalten, falls der Umstand, daß er eine Profession treibe, von dem Vorgeladenen nicht behauptet wird. Art. 61 der B. P. O.

Dedekind. — v. Plessen.

II. Civilsenat. Sitzung v. 1. Mai. 1824.

Advokaten: Schauberg. — Müller.

Beiladung. — Kläger. — Beklagter.

Wird in einem Rechtsstreite behauptet, daß außer dem Beklagten noch ein Anderer als Mitbeklagter in Anspruch zu nehmen sey, so ist dessen Beiladung die Sache des Klägers.

Eheleute Gerolt. — Armenverwaltung zu Köln.

Die Armenverwaltung zu Köln, klagte gegen die Eheleute Gerolt auf Ablage eines Kapitals so auf dem, von denselben besessenen Hause haftete.

Die Beklagten trugen darauf an, die Klage wie sie angebracht worden zu verwerfen, indem die Ehefrau des Beklagten nicht alleinige Eigenthümerinn jenes Hauses sey, sondern dasselbe der Gertrud Kutsch, erster Ehe-Tochter der Beklagtin als Erbin ihres Vaters mitzugehöre, folglich

das Kapitel auch dem gesetzlichen Vertreter dieser Minderjährigen hätte aufgekündigt, und eben so dieser Letztere mit vorgeladen hätte werden müßen.

Die Armenverwaltung erkannte zwar das Daseyn der besagten minderjährigen Tochter und deren Recht an dem befragten Hause an, behauptete aber, daß nach der Stadtkölnischen Schreinsverfassung der Bewohner des Hauses und durch ihn das Haus selbst in Anspruch genommen werden könnte. Subsidiarisch trug sie dahin an; die Verklagten anzuweisen den Vor- oder Nebenvormund jener Tochter oder auch diese selbst wenn sie großjährig seyn sollte, zur Sache beizuladen, allenfalls diese Beiladung ex officio zu verordnen u. s. w.

Das Königliche Landgericht zu Köln erwog, daß es der Sache angemessen sey, daß das mehrgedachte Kind zu derselben beigeladen werden, daß es indessen der Klägerin nicht aufgebürdet werden könne, diese Beiladung zu veranlassen, indem sie das auf gedachtem Hause haftende Kapital mittelst einer Hypothekar-Klage, welche gegen jeden Besitzer eines Grundstückes, eben weil sie solidarisch sey, statt finde, in Anspruch nehme, sondern daß es die Sache der Beklagten sey, jene Beiladung zu bewirken.

Demzufolge wurde den Beklagten aufgegeben diese Beiladung zu veranlassen.

Auf die von den Eheleuten Gerolt hiegegen eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische Urtheil:

In Erwägung, daß ohne Rücksicht darauf, ob die von der appellatischen Armenverwaltung angestellte Klage eine Hypothekarische, oder blos persönliche Klage war, und ob sie das ganze Kapital oder nur einen Theil desselben von den Appellanten in Anspruch zu nehmen sich berechtigt hielt, — es in keinem Fall den Appellanten aufgelegt werden konnte, irgend ein anderes, nach ihrer eigenen, oder auch der Armenwaltung Behauptung mit interessirtes Individuum zur Sache beizuladen; — daß vielmehr die Armenverwaltung entweder ihren begonnenen Prozeß, so wie sie ihn eingeführt hatte, auch ohne die Beiladung andrer Personen fortsetzen und beendigen, oder aber wenn sie dies ihrem Interesse angemessen erachtete, die Beiladung des ersten Ehekindes der Appellantin Gerolt selbst, und auf ihre eigne Kosten bewirken mußte; daß also auch das Urtheil wovon, als die Appellanten in diesem Punkte beschwerend nicht bestehen kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das von dem K. L. G. zu Köln am 26. August 1823 erlassene Urtheil; — erklärt die Appellantin zur Beiladung des ersten Ehekindes der Mitappellantin nicht gehalten, — und verurtheilt die appellatische Armenverwaltung in die über diesem Incidentpunkt aufgegangene Kosten beider Instanzen weißt übrigens die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache an den ersten Richter zurück.

II. Civilsenat. Sitzung v. 11. März 1824.

Advokaten: Debruyn. — Bleissem.

Berufung. — Interlokutorisches Urtheil.

Winden. — Issum.

Uebereinstimmend mit dem Urtheil des I. Civilsenats vom 8. Dezember 1823. (Vergl. Archiv Band 6. Abt. 1. S 32) hat der II. Civilsenat am 1. Juli 1824 entschieden, daß, wer einem interlokutorischen Urtheil ohne Vorbehalt Folge leistet, nichts desto weniger nach dem Artikel 451 der Civilprozeßordnung davon mit dem Endurtheile zugleich appelliren könne.

Arrest-Anlage. — Qualifikation des Arrest-Anlegers. — Antizipative Miethzahlung.

Steht dem Dritt-Arrestat die Einrede zu, daß der Arrestant als Gläubiger des Arrestaten zur Arrest-Anlage nicht qualifizirt sey? Art. 568 und 571 der B. P. O.

Kann mit genügender Ueberzeugung eine Kollusion oder Simulation aus dem Umstande gefolgert werden, daß die, unter dem, von dem Dritt-Arrestaten produzirten Miethkontrakte befindliche Generalquittung des Hauptschuldners über vorausbezahlte Miethe gerade an dem Tage einregistrirt worden, an welchem dem Miether die Signifikation der Beschlagnahme geschahe? Art. 1753 des B. G. B. und 446 des H. G. B.

In wie fern ist der Miether als Dritt=Arrestat überhaupt befugt, dem Arrestleger gegenüber sich auf geschehene Voraus=bezahlungen zu berufen?

Quoadt. — Regierung zu Köln.

Am 5. Febr. 1820 vermiethete Schmelz an Quoad ein, ihm zugehöriges in Bonn gelegenes Haus auf 6 Jahre, wobei jedoch jedem Theile die Aufkündigung nach Ablauf der ersten drei Jahre frei gestellt wurde. Der jährliche Miethpreis ward auf 380 Rthlr. Köln., zahlbar in vierteljährlichen Terminen, festgesetzt.

Der Vermiether Schmelz führte den Steuer= und Gemeindeempfang der Bürgermeisterei Hersel, und es trug sich zu, daß sich in der ihm anvertrauten Kasse ein Deficit fand. Hiedurch veranlaßt legte die Königl. Regierung zu Köln Arrest auf alle dem Schmelz zugehörigen Gelder, und somit auch am 15. Nov. 1821 in die Hände des Miethers Quoadt auf alle aus obigem Miethvertrag noch zu zahlenden Miethgelder.

In Gefolg dieser Beschagnahme erklärte Quoadt: Der Vermiether habe auf ihn 7 Wechsel im Betrage derjenigen Summe, welche er auf die drei ersten Miethjahre noch werde zahlen müßen, gezogen; diese Wechsel seyen nun auch bereits am 25. Febr. 1821 von ihm acceptirt worden, und so die Miethe für die ersten 3 Jahre, nach deren Ablauf er aufzukündigen gesonnen sey, als bezahlt anzusehen. Zu gleicher Zeit producirte er eine von dem Vermiether auf dem Miethkontrakt über den ganzen dreijährigen Miethpreis geschriebene Generalquittung; welche jedoch erst am Tage der geschehenen Arrestanlage einregistrirt war.

Das Landgericht glaubte, dem Antrage der Königl. Regierung gemäß in der Acceptation jener Wechsel sowohl, als der von dem Vermiether ausgestellten Quittung, eine zum Nachtheile Dritter vorgenommene Simulation zu erkennen, und entschied demnach durch Urtheil vom 6. Jan. 1824, sich zugleich auf die Analogie der Art. 1753 des B. G. B. und 446 des H. G. B. stützend, daß Quoadt zur Zahlung des am Tage der Arrestanlage fällig gewesenen Termines von 95 Rthlr Köln. und der übrigen von da an bis zum Ende der Miethzeit erfallenden Termine schuldig sey.

Gegen dieses Erkenntniß legte Quoadt die Berufung ein. Außer den in erster Instanz geltend gemachten Gründen stellte er der appellati=

schen Regierung nun auch noch die exceptio deficientis legitimationis ad litem activae entgegen, die er darauf gründete, daß Schmelz nur Empfänger der Gemeindeeinkünfte zu Hersel, nie aber Steuereinnehmer, sondern höchstens nur der Verwalter des Steuerempfanges gewesen sey, daß mithin nur die Gemeinde Hersel, nicht aber der Staat im Falle eines Kassendefektes zur Arrestanlage, und resp. zur Klage legitimirt sey.

Hierauf entschied der Rhein. A. G. H. durch folgendes Urtheil:

In Erwägung auf die Inqualifikationseinrede, daß nach Art. 568 der B. P. O. der Dritt-Arrestat die im Art. 571 und folg. vorgeschriebene Erklärung abzugeben nur belangt werden kann, wenn entweder ein authentischer Akt oder ein Urtheil besteht, welches die angelegte Beschlagnahme für gültig erklärt hat, hieraus aber die weitere Folge zu ziehen ist, daß wenn auf die eine oder die andere Weise diese Bedingung eingetreten ist, zwischen dem Arrestleger und dem tiers saisi nur die Frage discutirt werden kann, ob und wie viel Letzterer dem Arrestaten wirklich verschulde, ohne daß es jenem zusteht, die Qualität des Arrestanlegers als Gläubiger des Arrestaten in Zweifel zu ziehen und die rechtliche Existenz der Forderung des Arrestlegers zu contestiren, weil der Dritt-Arrestat weder Qualität hat, den Arrestaten in dieser Beziehung zu vertreten und die diesem etwa zustehenden Einreden geltend zu machen, noch aber auch für den Dritt-Arrestaten ein gültiges Interresse hierzu besteht, da der gegen ihn produzirte authentische Forderungstitel des Arrestlegers oder das die Beschlagnahme für justificirt erklärende Urtheil den tiers saisi vor der Gefahr schützen, in Contestationen mit dem Arrestaten darüber verwickelt zu werden, daß er sich mit einer nicht legitimirten Person eingelassen und das dem Arrestaten Schuldige auf ungebührende Weise gezahlt habe.

In Erwägung zur Hauptsache, daß der Appellant auch in dieser Instanz die schon in seiner auf dem Secretariate des ersten Instanzgerichts abgegebenen Deklaration gemachte Behauptung wiederholt hat, daß er sich hinsichtlich der jetzt nur noch in Frage stehenden Miethszahlungen für die vom Tage der Arrestanlegung, denselben mit eingeschlossen, verfallenen Termine durch Acceptation von 7. von dem Arrestaten Schmelz für Ordre des Jonas Cahen auf ihn unterm 25. Febr. 1821 gezogenen Wechsel gegen den Arrestaten Schmelz für den Rest der 3jährigen Miethszeit gänzlich liberirt habe und von diesem auch hierüber gleichzeitig quittirt worden sey, daß daher auch zur Zeit der angelegten Beschlagnahme keine Forderung des Schmelz gegen ihn mehr bestanden habe, er vielmehr für

die noch nicht verfallenen Termine lediglich Schuldner des Jonas Cahen gewesen sey.

In Erwägung, daß diese von dem Appellanten gemachte Erklärung so wie er dieselbe abgegeben und so lange als wahr angenommen werden muß, als eine Collusion oder Simulation gegen ihn nicht nachgewiesen werden kann, daß aber eine solche Collusion oder Simulation aus dem Umstande, daß die unter dem von dem Appellanten producirte Miethskontrakte befindliche Generalquittung des Hauptschuldners Schmelz grade an dem Tage einregistrirt worden, an welchem dem Appellanten die Beschlagnahme significirt worden, mit genügender Ueberzeugung keinesweges gefolgert werden kann; daß ferner auch der erste Richter mit Ungrund in dem, von dem Appellanten deklarirten Geschäfte eine, seinerseits geschehene anticipative Zahlung gefunden und mit eben so wenigem Grunde den Fall des Art. 1753 des B. G. B. und des Art. 446 des H. G. B. für analog mit dem vorliegenden angenommen hat; daß vielmehr, wenn das Zutreffen des Einregistrements mit dem Beschlagnahmeakte im Allgemeinen noch einigen Zweifel übrig gelassen, ob das Geschäft wirklich in der angegebenen Art vor der Beschagnahme abgemacht worden sey, es dieser Lage der Sache angemessen erscheint, dem Appellanten von Amtswegen den Entscheidungseid aufzulegen.

«Aus diesen Gründen

giebt der A. G. H. bevor er in der Hauptsache erkennt, dem Appellanten eidlich zu erhärten auf, daß er wirklich bereits vor der, am 15. Nov. 1821, in seinen Händen gemachten Beschagnahme die vom 25. Fbr. 1821 datirten Wechsel oder Billets à ordre von dem Hauptschuldner Schmelz an die Ordre von Jonas Cahen jeder über 95 Rthlr. à 60 Stbr. ausgestellt, in Zahlung auf die noch nicht fälligen Miethstermine acceptirt und diese Wechsel vor jener Arrestanlage aus den Händen gegeben habe u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 7. Juli 1824.

Advokaten: Haas. — Schöler.

Vollmacht. — Aval.

Wenn ein Handelshaus Einem die Unterschrift seiner Firma anvertraut und Denselben unter anderm zu Geldanlehen, zur Ausstellung, Acceptation, Indossirung und Quittirung von Wechseln bevollmächtigt, so hat es ihm hiedurch auch die Befugniß zu avaliren ertheilt.

Herstadt. — Claren.

Nachdem die Wittwe Joh. Baptist Hirn zu Köln für fallit erklärt worden, und als zur Untersuchung der passiv Forderungen geschritten wurde, meldete der Bankier Herstadt eine Forderung von 1500 brabänder Kronenthaler aus einem von Franz Andreas Schiefer am 28. Dezember 1822 ausgestellten Billet, welches B. Claren per procura J. B. Hirn als Aval unterschrieben. Der Syndik des Falliments von J. B. Hirn verweigerte diese Forderung zur Masse aufzunehmen, weil er die Unterschrift des Herrn Claren auf dem vorgebrachten Billet für die Masse nicht verbindlich anerkennen wollte.

Herstadt ließ hierauf den Claren vor dem Handelsgericht auffordern, zu beweisen, daß er berechtigt gewesen das vorbesagte Billet, als Bevollmächtigter des Handelshauses J. B. Hirn zu avaliren widrigenfalls sich verurtheilen zu hören, ihm, Kläger, den Betrag des Billets mit Zinsen und Kösten zu bezahlen.

Claren behauptete kraft einer ihm zur Zeit gegebenen Vollmacht im Namen und für Rechnung des Handelshauses J. B. Hirn zur Avalirung des in Rede stehenden Billets berechtigt gewesen zu seyn und deshalb von der Klage entbunden werden zu müssen.

Gemäß dieser Vollmacht, errichtet am 22. Dez. 1813 war Claren von der Wittwe Hirn beauftragt worden, nicht allein ihre Handlungsgeschäfte, sondern auch alle ihre Geschäfte ohne Unterschied nach Gutdünken zu betreiben, Verkaufe, Ankaufe, Tausche, Ueberträge, Geldanlehn, Ausstellung, Acceptation, Indossirung und Quittung von Wechseln ꝛc. in ihrem Namen zu unterzeichnen und überhaupt dieselbe in allen ihren Geschäften und Verhältnissen, sowohl gerichtlichen als die Handlung betreffenden häuslichen und andern ohne Unterschied zu vertreten.

Das Königl. Handelsgericht entschied, daß diese allgemeine Vollmacht auch die Befugniß das fragliche Billet unter der Handlungsfirma der Wittib J. B. Hirn als Aval zu unterzeichnen, enthalte, und wies demnach den Bankier Herstadt mit seiner Klage gegen Claren ab. Herstadt appellirte; allein seine Berufung wurde als ungegründet verworfen durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem unter dem 15. Dezember 1823 von der Wittib Hirn erlassenen Circular sie förmlich und bestimmt angekündigt

hatte, daß sie dem Bernard Claren die Unterschrift ihrer Firma anvertraut hätte; —

Daß die umfassenden Ausdrücke der Vollmacht von 22. Dezember 1813 und ihr vollständiger Inhalt, keinen Zweifel darüber übrig lassen können, daß auch die, namentliche darin nicht ausgedrückte Befugniß zu avaliren, dennoch dem Willen der Machtgeberin gemäß nicht ausgeschlossen seyn konnte, indem dergleichen Operationen bei jedem Handelshause zu den gewöhnlichen Vorfallenheiten gehören, und dem Claren noch weit bedeutendre Befugnisse als die zu einem Aval gegeben waren.

«Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des Handelsgerichts von Köln, vom 14. April 1824 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung v. 25. Juni 1824.

Advokaten: Gabe. — Rittmann.

Untheilbarkeit eines gerichtlichen Geständnisses.

Ist das Geständniß, eine Schuldverschreibung nach der Vorschrift des Art. 1326 des B. G. B. unterzeichnet, die Valuta aber nicht erhalten, sondern vielmehr den vorgelegten Schuldschein für eine Urkunde andern Inhalts angesehen zu haben, in der Art untheilbar, daß keine fernere Beweisauflage über den behaupteten Nichtempfang der Valuta statt finden dürfte? Art. 1356 des B. G. B.

Einig. — Libori-Laurent.

Libori-Laurent, Caffetshändlerin in Avignon klagte beim Landgerichte zu Koblenz auf den Grund des folgenden Schuldscheines;

„Cette, le quinze Mars 1814 B. P. 3000 Fr.

Dans un an à compter de ce jour je payerai à Mademoiselle Libori-Laurent d'Avignon la somme de trois mille francs, Valeur reçu comptant.

Bon pour trois mille francs

Einig."

gegen den Unterzeichneten Einig auf Zahlung der in demselben genannten Summe, indem sie angabe, daß der Beklagte, als er im Jahr 1814, als französischer Soldat in Cette gestanden, ihr die Ehe versprochen, sie

durch dieses Versprechen verleitet, ihm vor und nach Geldvorschüsse bis zum Betrage von 3000 Fr. zu machen, und daß sie für diese Summe, als der Beklagte eine Reise nach seiner Heimath angetreten, sich den obigen Schuldschein habe ausstellen lassen, welchen er eigenhändig mit den Worten „Bon pour trois mille francs. Einig.“ unterzeichnet habe.

Einig stellte anfangs jene Unterzeichnung gänzlich in Abrede, worauf die Klägerin auf Verification der Schrift antrug. Diesem Antrage willfahrte das Landgericht durch Urtheil vom 13. Juni 1820.

Als nun aber die Klägerin keine von der Hand des Beklagten mit französischen Buchstaben gefertigte Schrift zum Behuf der Vergleichung ausfindig machen konnte, schob sie demselben den Eid über die Frage zu:

Ob er nicht gestehen müße, daß er die unter dem Schuldscheine vom 15. März 1814 befindlichen Worte, „Bon pour trois mille francs, Einig.“ eigenhändig geschrieben habe.

Dieser Eid wurde vom Landgericht für entscheidend erklärt, dessen Ausschwörung dem Bekagten aufgegeben, und von Diesem angenommen. Das darüber aufgenommene Protokoll ist folgenden Inhalts: „Der Beklagte gestand sofort auf seinen geleisteten Eid die Worte. Bon pour trois mille francs, Einig, geschrieben zu haben, bemerkte aber zugleich, er verstehe die französische Sprache nicht und sey in der Meinung gewesen, es sey ein Ehevertrag, nicht aber ein Schuldschein, und er habe kein Geld von der Laurent empfangen.“

Dieses Geständniß wurde von dem Anwalt des Deponenten noch dahin erläutert, daß der vermeintliche Ehevertrag mit einer Conventional-Strafe von 3000 Fr. angeblich verbunden gewesen; jedenfalls behauptete er, daß das Geständniß nach dem Art. 1356 des B. G. B. untheilbar, daher die Aussagen des Beklagten: er habe den fraglichen Schuldschein für ein Eheverlöbniß angesehen, und nie von der Klägerin Geld erhalten, eben so wahr zu halten seyen, als die Aussage, daß er die Worte Bon pour trois mille francs, Einig, geschrieben habe.

Dieser Einrede konnte aber der Richter, des Art. 1356 des B. G. B. ungehindert, nicht statt geben. Er erwog im Wesentlichen folgendes: Sobald der Beklagte deponirte die fraglichen Worte geschrieben zu haben, da erhielt der Schuldschein seine volle formelle Gültigkeit, und alles was gegen dessen Inhalt vorgebracht wurde, stand zu demselben wie eine Ein-

rede, nicht wie eine, jene erste Aussage qualifizirende Thatsache; Es war die Aussage, daß er das Geld nicht erhalten habe die exceptio non numeratæ pecuniæ; und der Angabe, daß er den Schuldschein für ein Eheverlöbniß angesehen habe, muß man entweder seiner Seits einen Irrthum oder einen Betrug von Seiten der Klägerin unterstellen. In dem einen wie in dem andern Falle aber lag ihm darüber der Beweis nach bekannten Rechtsprinzipien ob.

Diesen Ansichten gemäß gab das Landgericht durch Urtheil vom 10. Januar 1824, indem es der Klägerin beurkundete, daß der Beklagte die auf dem Schuldscheine befindlichen Worte. Bon pour trois mille francs, Einig, als von seiner Hand geschrieben anerkannt habe, diesem zu beweisen auf, daß ihm die Valuta von der Klägerin nicht ausbezahlt worden.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Berufung ein, welche der Rheinische Appellationsgerichtshof jedoch als ungegründet verwarf durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß, wenn die von dem Appellanten im Gefolge des demselben zugeschobenen Eides abgegebene Erklärung auch in ihrem ganzen Zusammenhange als wahr angenommen wird, daraus doch weiter nichts hervorgehen würde, als daß der Appellant den in Frage stehenden Schein nicht zum Ersatz geleisteter Vorschüsse unterschrieben habe, nicht aber, daß es diesem Scheine völlig an jedem rechtlichen Grunde mangle, indem die von ihm gebrauchten Worte, er habe geglaubt einen Ehevertrag und nicht einen Schuldschein zu unterschreiben, die auch von seinem eigenen Anwalt, in einer seinen Akten beigefügten Denkschrift, als die richtigere angenommene Deutung, daß er einen Ehevertrag mit einer penal Klausel zu unterschreiben geglaubt habe, sehr wohl zulassen.

Daß eben so die in seiner Erklärung enthaltene Aeußerung er verstehe die französische Sprache nicht, die Wahrscheinlichkeit nicht ausschließen, daß er nach seinem längeren Aufenthalt in Frankreich als franz. Soldat wenigstens die von ihm geschriebenen Worte bon pour trois mille francs wohl verstanden habe.

Daß die völlige Unwirksamkeit des in Frage stehenden Scheines also aus den Erklärungen des Appellanten nicht gefolgert werden kann, und daß daher das Urtheil wovon indem es den Appellanten zu einem ferneren Beweise darüber, daß er die Valuta des fraglichen Scheines nicht er-

halten habe, zugelassen hat, weder den in dem Art. 1356 aufgestellten Grundsatz über die Untheilbarkeit gerichtlicher Geständnisse verletzt, noch demselben eine rechtliche Beschwerde zugefügt hat.

„Aus diesen Gründen

nach vorheriger Berathschlagung erkennt der Rhein. A. G. H. für Recht, daß die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Koblenz vom 10. Januar 1824 eingelegte Berufung, wie hiermit geschieht, als ungegründet zu verwerfen sey.

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. August 1824.

Advokaten: Lautz. — Hasenclever.

Zeugenbeweis. — Handelsgeschäft. — Dezisorischer Eid.

Ist die Verfügung des Art. 1341 des B. G. B., daß der Zeugenbeweis gegen und über den Inhalt einer schriftlichen Urkunde unzulässig sey, auch auf Kaufe und Verkaufe in Handelssachen anwendbar?

Dreis und Dusedang. — Andries und Arens.

Dreis, Dusedang und Müller, hatten im Jahr 1819, einen Holzschlag betragend 535 Klafter von der Gemeinde Hontheim gemeinschaftlich angekauft. Die beiden erstern, nachdem sie mit Müller abgetheilt hatten, verkauften nun weiter die ihnen zugehörigen zwei Dritttheile mittelst Akt unter Privatunterschrift vom 9. Sept. 1820, an Andries und Arens für die Summe von 5316 Guld. 24 Alb. In dem Kaufakte, dessen Förmlichkeit nicht bestritten ist, kömmt die Klausel vor, daß die Verkäufer das Holz, wie es die Käufer besehen und angenommen hätten, bis zu einer bestimmten Stelle frei abliefern sollten; von der Klafterzahl aber, so wie von der Eigenschaft oder der Gattung des Holzes ist in dem Vertrage keine Rede.

Im Monat April 1823, als bereits das Holz abgeliefert war, klagten die Verkäufer gegen die Käufer am Handelsgerichte zu Koblenz auf Zahlung eines Restes der Kaufschillinge im Betrage von 311 Guld. Dieser Klage stellten die Käufer eine doppelte Wiederklage entgegen; die sie auf folgende Behauptungen stützen wollten. — Erstens, sagten sie, beim Abschluß des Vertrages sey der Preis des Holzes zu 11 Guld. 30

Kr. per Klafter festgesetzt, von den Verkäufern aber der Betrag des ganzen Holzschlages zu 700, die ihnen zugehörigen zwei Drittheile mithin zu 466⅔ Kl. garantirt, und auf den Grund dieser Berechnung in den Kaufakt jene Summe aufgenommen worden, welche wirklich darin genannt ist. Da nun, so konkludirten die Wiederkläger, der ganze Holzschlag nicht mehr als 535, die ihnen von Dreis und Dusedang gelieferten zwei Drittheile desselben mithin nur 357⅔, also 109 Kl. weniger betragen hätten, als wirklich verkauft und garantirt worden seyen; so müsse der Werth jenes Minderbetrages von 107 Kl., das Klafter zu 11 Guld. 30 Kr. gerechnet, an der im Vertrag angenommenen Summe abgerechnet und ihnen von den Verkäufern vergütet werden. — Zweitens behaupteten die Wiederkläger, Dreis und Dusedang hätten ihnen beim Abschluß des Kaufs ebenfalls garantirt, daß ⅔ des verkauften Holzes aus Buchen und nur ⅓ aus Eichen bestehe, mit dem Versprechen für jedes etwa fehlende Klafter Buchen Holz 4 Gulden zu vergüten. Es habe sich aber, fuhren die Wiederkläger fort, beim Empfang des Holzes nur ⅓ Buchen gefunden, und so käm ihnen auch hiefür noch ein Ersatz von 476 Guld. 53 Kr. zu gut. Sie trugen darauf an, daß das Handelsgericht sie zum Beweise jener Behauptungen, deren im Kaufakte nicht erwähnt wird, durch Zeugen zulassen, oder aber doch den Wiederbeklagten darüber den dezisorischen Eid aufgeben möge.

Das Handelsgericht deferirte auf den Grund des Art. 109 des H. G. B. ihrem Antrage rücksichtlich des Zeugenbeweises, durch einen Vorbescheid vom 18. April 1823. Nachdem nun die Zeugen gehörig vernommen waren, erkannte das Handelsgericht durch Urtheil vom 17. Okt. 1823, daß der zu Begründung der Wiederklage auferlegte Beweis durch die produzirten Zeugen nicht erbracht sey, und gab nunmehr den Wiederbeklagten auf, den ihnen zugeschobenen Eid auszuschwören.

So kam die Sache zur zweiten Instanz. Zuerst legten die Wiederkläger gegen das Urtheil vom 17. Okt. die Hauptberufung; dann die Wiederbeklagten gegen den Vorbescheid vom 18. April 1823, die Inzidentberufung an den Rheinischen Appellationsgerichtshof ein. Die Erstern beschwerten sich, daß das Handelsgericht den von ihnen produzirten Zeugenbeweis nicht als erbracht erkannt, und ihnen ihre durch die Wiederklage erhobenen Aussprüche nicht zugesprochen hätte. Die Wiederbeklagten hingegen beschwerten sich, daß das Handelsgericht dem Art. 1341 des B. G. B. zuwider die Wiederkläger überhaupt zum Zeugenbeweis zugelassen.

Urtheil:

Soviel zuerst die von den Appellaten gegen das Urtheil vom 18. April 1823 eingelegte Inzidentberufung, oder die darin gegen den Inhalt des Akts vom 9. September 1820 geschehene Zulassung zum Zeugenbeweis betrifft. In Erwägung, daß dieser Akt eine wechselseitige Einwilligung über ein verkauftes und gekauftes Antheil Holz gegen eine bestimmte Geldsumme, mithin die zu einem Verkauf wesentliche Erfordernisse enthält. Dieser Akt auch so wie er vorliegt, gefertigt, und unterschrieben worden zu seyn, nicht in Abrede gestellt worden ist.

Daß nach dem Art. 1341 des B. G. B. über alle Gegenstände, welche die Summe, oder den Werth von 150 Fr. übersteigen, ein schriftlicher Beweis vorgeschrieben, und kein Zeugenbeweis gegen den Inhalt dieser Schrift über das, was vor, während oder nach derselben vorgefallen seyn sollte, zugelassen wird.

Daß diese Regel nach dem Schluß des angeführten Artikels sich ebenfalls auf Handelsgeschäfte bezieht, insofern das Handelsgesetzbuch hierüber nicht andere Vorschriften enthält.

Daß, obwohl nach dem Artikel 109 des H. G. B. Käufe und Verkäufe durch Zeugen bewiesen werden können, diese Ausnahm jedoch nur alsdann statt finden kann, wenn nicht vorher schon das Dasein dieser Verträge schriftlich erwiesen worden ist, weil anders den Gesetzen über die Verträge zuwider diejenigen Nachtheile wieder zurückgeführt werden würden, denen die Gesetzgeber durch den Artikel 1341 haben zuvorkommen wollen.

Daß auch aus dem vorangeführten Artikel 109 nicht folgt, daß gegen den klaren Inhalt eines wirklich vorhandenen schriftlichen Vertrages zur Vernichtung desselben Zeugen abgehört werden könnten, weil sonsten jede Garantie eines oft wichtigen Geschäftes, worüber die Handelsleute zu ihrer Sicherheit gewöhnlich selbst Akten verfertigen, zum Nachtheil des Handels gefährdet werden würden.

Daß überdies die Existenz eines schriftlichen Vertrags auch in Fällen, wo sonst ein Zeugenbeweis erlaubt seyn könnte, eine stillschweigende Entsagung auf diesen letztern Beweis enthält, und es überhaupt bedenklich ist, da, wo ein wirklicher Betrug nicht vorliegt, oder bewiesen zu werden

nicht erboten worden ist, und wo der Verdacht eines Betrugs nicht vorhanden ist, lediglich auf die Unterscheidungskraft, auf den guten Willen, auf das Urtheil und das Gedächtniß einiger Zeugen, welche aussagen sollen, daß ein Vertrag anders, als er schriftlich abgefaßt, geschloßen worden sey, es ankommen zu lassen;

Daß daher das durch Urtheil vom 18. April 1823 erkannte Zeugenverhör unzuläßig war, und es demnach darauf, ob der den Appellanten auferlegte Beweis durch die vernommenen Zeugen erbracht sey, oder nicht, so wenig als auf deren Subsidiar-Antrag ankommen kann.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Königl. Appellationsgerichtshof für Recht; verwirft die Hauptberufung als ungegründet, nimmt dagegen die Inzidentberufung gegen das Urtheil vom 18. April an, ändert dasselbe ab, und verurtheilt die Appellanten solidarisch und unter persönlichem Zwang, die eingeklagte Summe von 311 Gulden Rheinisch. als Rest eines größern Holzkaufschillings nebst Zinsen an die Appellaten zu zahlen.“

II. Civilsenat. Sitzung v. 7. August 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Holthof.

Handelsgericht. — Schiedsrichter.

Wenn eine Rechtsstreitigkeit zwischen Kaufleuten, welche aus keinem Handelsgesellschaftlichen Verhältnisse unter ihnen herrührt und demnach zur Kompetenz des Handelsgerichtes selbst gehört, durch letzteres dennoch von Amtswegen an Schiedsrichter verwiesen wird, so enthält die Hinverweisung implicite eine Verweigerung in der Sache selbst zu erkennen, und der Appellationshof, indem er ein solches Urtheil aufhebt, verweißt die Partheien zur Verhandlung des Rechtsstreites selbst an ein anderes Handelsgericht.

Poßwick. — Hirschfeld.

II. Civilsenat. Sitzung v. 19. Juli 1824.

Advokaten: Rittmann. — Kramer.

Annahme eines Urtheils. — Inzidentberufung. — Wechsel. — Einfacher Schuldschein. — Form. — Verbindlichkeit.

Beschreitet ein Urtheil, welches die Ausschwörung eines dezisorischen Eides verordnet, dadurch die Rechtskraft, daß derjenige, dem der Eid aufgegeben ist, sich zur Ausschwörung bereit erklärt, indem er den Gegner zum Termine laden läßt.

Hat der Appellat dadurch, daß er auf einfache Verwerfung der Berufung wegen Unannehmbarkeit antrug, sich des Rechtes der Inzidentappel begeben?

Wechsel, welche nach Artikel 113 des H. G. B. nur als einfache Schuldscheine gelten können, weil Frauenzimmer die keinen öffentlichen Handel für sich treiben, sie unterzeichnet, begründen keine rechtliche Verbindlichkeit, falls es ihnen an der, im Artikel 1326 vorgeschriebenen Förmlichkeit ermangelt.

Wenn gleich der Mangel der in dem Artikel 1326 des B. G. B. vorgeschriebenen Förmlichkeit die Wirkung hat, daß der Gläubiger sich der blosen Unterschrift des Schuldners nicht als Beweismittel einer von demselben übernommenen Zahlungsverbindlichkeit bedienen kann, so ist es doch dem Gläubiger unbenommen, die Uebernahme der Verbindlichkeit von Seiten des Schuldners auf jede andere zulässige Weise z. B. durch Eidesantrag darzuthuen.

Der von dem Schuldner anerbotene Beweis, daß der Entstehungsgrund der eingeklagten Forderung ein Anderer, als der in der Schuldurkunde angegebene sey, ist unerheblich falls die Klage, die andere Causa vorausgesetzt, nicht weniger begründet seyn würde. Art. 1326 des B. G. B. — Art. 113 des H. G. B.

von Gruben. — Heidinger.

Heidinger war im Besitze dreier Wechsel folgenden Inhalts:

„Ahrweiler den 5. Nov. 1823. — Gut für

Am ersten März 1823 zahlen Sie gegen diesen meinen Wechsel an die Verordnung des Herrn Nikolaus Heidinger, Königlichen Steuer- und Gemeindeempfängers der Bürgermeisterei Ahrweiler die Summe von . Den Werth baar erhalten.

Franz Heinr. von Gruben K. Preuß. Landrath.

An die Fräulein Maria Anna und Ernestina von Gruben zu Gelsdorf.

Acceptirt Maria Anna von Gruben.

Acceptirt Ernestina von Gruben.

Zwei Wechsel enthalten, jeder den Betrag von 310, der dritte jenen von 211 Fr. Kronenthaler.

Am 3. März 1823 ließ Heidinger diese Wechsel Mangels Zahlung protestiren, und klagte nun beim Landgerichte zu Koblenz auf Zahlung der Valuta nicht nur gegen die Trassatinnen sondern auch gegen den Aussteller. H. v. Gruben erwiederte, die Forderung sey nicht durch ein Darleihn, wie es in den Wechseln heißt, sondern durch eine Bürgschaft, welche Heidinger zu seinen Gunsten übernommen habe, entstanden; Da nun aber der Kläger die verbürgte Summe selber noch nicht entrichtet habe, so sey auch die gegen ihn und seine mitbeklagten Schwestern gerichtete Klage zu früh angestellt. Er trug demnach darauf an, zum Beweise dieser Behauptung zugelassen zu werden. — Die Beklagten, Anna und Ernestina von Gruben dagegen antworteten mit Beziehung auf den Art. 1326 des B. G. B., und den Art. 113 des H. G. B., daß die fraglichen Wechsel gegen sie keine Wirkung hätten. —

Diesen Einreden widersprach der Kläger, trug aber den Beklagten A. und E. v. Gruben auf

1) den Eid darüber auszuschwören: ob sie nicht bei Unterzeichnung der Wechsel gewußt hätten, welche Summe darin genannt sey?
2) auf den Fall, daß jener Eidesantrag vom Richter wegen Irrelevanz verworfen würde, den Eid darüber auszuschwören: ob sie sich nicht mit ihrem Bruder H. v. Gruben zur Zahlung der in den Wechseln enthaltenen Summen verbunden hätten!

Das Landgericht verwarf durch Urtheil vom 20. März 1824 die vom Beklagten H. v. Gruben erhobene Einrede und den zu deren Begründung angebotenen Beweis, gab dagegen der Einrede der Beklagten A.

und E. v. Gruben statt, und trug diesen mit Verwerfung des ersten Eides den zweiten auszuschwören auf.

Die Motive des Urtheils sind:

1) Weil der von H. v. Gruben angebotene Beweis gegen sein eignes in den Wechseln niedergelegtes Bekenntniß geht;

2) Weil die fraglichen Wechsel nach dem Art. 113 des H. G. B. nur als einfache Schuldscheine anzusehen seyen, als solchen aber es ihnen an der im Art. 1326 des B. G. B. vorgeschriebenen Form und somit an aller gesetzlicher Gültigkeit fehle, indem jene Förmlichkeit, eben weil sie eine Förmlichkeit sey, auch nicht, wie der Kläger behaupte, durch das Wort «Acceptirt» ersetzt werden könne.

3) Weil eben so wenig der erste der angetragenen Eide geeignet sey, den Mangel jener Förmlichkeit zu ergänzen, noch weniger aber für sich allein das Daseyn der Schuld zu beweisen; der zweite dagegen den Grund der Klage beweise, mithin ein Dezisorischer sey;

Der mit der Eidesabnahme beauftragte Richterkommissar erließ am 26. April 1824 die desfallsige Ordonnanz und setzte den Termin dazu auf den 4. Mai. Nach geschehener Insinuation an den Beklagten ließ deren Anwalt den Kläger monitorisch laden, um an dem festgesetzten Tage bei der Eidesablegung zugegen zu seyn. Ehe es nun aber dazu kam und zwar am 3. Mai legten sämmtliche Beklagte gegen das Urtheil des Landgerichtes die Berufung ein, und so unterblieb die Ausschwörung des aufgetragenen Eides.

In der zweiten Instanz wiederhohlten die Beklagten und Appellantinnen A. und E. v. Gruben ihren Antrag und beschwerten sich über die Zuschiebung des ihnen aufgegebenen Eides; der Beklagte und Appellant H. v. Gruben erschien nicht, und der Appellat trug vor allem auf Verwerfung der Berufung wegen statt gehabter Acquiescirung, zugleich aber auf ein Junctionsurtheil an.

Dem Antrage auf ein Junctionsurtheil wurde vom Gerichtshofe deferirt. Als nun aber hierauf die Verhandlungen wieder fortgesetzt wurden, legte der Appellat die Inzidentberufung gegen das Urtheil wovon ein, und wiederhohlte den in erster Instanz gemachten Antrag seinem ganzen

Inhalte nach; vor allem aber bestand er auf der Nichtannehmbarkeit der Hauptberufung, weil die Appellantinnen A. und E. v. Gruben durch die Ladung bei der Abnahme des Eides zu erscheinen, dem Urtheile erster Instanz acquieszirt hätten. Der Inzidentberufung dagegen widersprachen die Appellantinnen, indem sie behaupteten, daß der Appellat durch seinen ersten, blos auf die Verwerfung der Hauptberufung gerichteten Antrag die Dispositionen des Urtheils wovon als rechtsgültig anerkannt habe.

Urtheil.

In Erwägung, daß zwar der von dem Appellaten der Annehmbarkeit der von den beiden Appellantinnen Fräulein von Gruben eingelegten Berufung entgegengesetzte Einwand eines in der Mitte liegenden Acquiescements bei dem durch diese Berufung angegriffenen Urtheil keine Berücksichtigung finden kann, da dieses Urtheil hinsichtlich der gedachten Appellantinnen lediglich interlokutorisch ist.

In Erwägung, daß die Appellantinnen die erhobene Berufung auf die Behauptung gründen, daß, da aus den der Klage zum Grunde liegenden von dem Mitappellanten Landrath von Gruben an die Ordre des Appellaten auf die Appellantinnen gezogenen und mit deren Acceptation versehenen 3 Billets vom 5. Nov. 1820 wegen Mangels der in dem Art. 1326 des B. G. B. vorgeschriebenen Form keine rechtliche Verbindlichkeit gegen sie abgeleitet werden könne, der Appellat auch nunmehr mit der angestellten Klage lediglich hätte abgewiesen werden sollen, vorbehaltlich den erhobenen Anspruch anderweit in separato geltend zu machen, daß jedoch der gerügte Mangel der vorgeschriebenen Förmlichkeit nur die Wirkung haben konnte, daß der Appellat sich der, unter den fraglichen Billets befindlichen Unterschrift der Appellantinnen nicht als Beweismittel einer von ihnen übernommenen Zahlungsverbindlichkeit bedienen kann, im Uebrigen aber es dem Appellaten unbenommen seyn mußte, die Uebernahme dieser Verbindlichkeit auf jede andere zulässige Weise gegen die Appellantinnen nachzuweisen und demnach die Appellantinnen durch die geschehene Auflage des ihnen in dem zweiten Subsidiarantrage des Appellaten deferirten Eides nicht beschwert worden sind, dieser Eid auch Beziehungsweise zur Bestimmung der von Appellantinnen behaupteter maßen übernommenen Summen führt, und daher dezisorisch ist.

In Erwägung, daß so viel die von dem Appellaten Heidinger gegen die Appellantinnen Fräuleins von Gruben erhobene Inzidentberufung

anlangt, dieselbe zwar nicht für verspätet angesehen werden kann, weil der Appellat in seinen frühern, dem unterm 18. Juni d. J. gegen den Mitappellanten Landrath von Gruben ergangenen Verbindungsurtheil eingerückten Conklusionen lediglich auf Verwerfung der Appellation wegen Unannehmbarkeit angetragen hatte, mithin ihm die eventuellen Anträgen in der Hauptsache noch zuständig geblieben waren, daß jedoch in der Sache selbst der von ihm gemachte Antrag auf Reformation des angegriffenen Urtheils und sofortige Condemnation der Appellantinnen zur Zahlung der eingeklagten Summen aus den von den ersten Richter aus den Bestimmungen des Art. 113 des H. G. B. und Art. 1326 des B. G. B. entnommenen Motiven ungerechtfertigt erscheint, auch die in dieser Instanz produzirten Schreiben der einen Appellatin Marie Anne von Gruben, da sie nicht anerkannt worden, nicht in Berücksichtigung gezogen werden können, der in dem ersten Subsidiarantrage den Appellantinnen zugeschobene Eid aber um deswillen schon für irrelevant erachtet werden muß, weil er den dem Appellaten aufliegenden Beweissatz in so fern nicht erschöpft, als in dem Eidesantrage weder die in den fraglichen Billets verschriebenen Summen ausgedrückt worden sind, noch derselbe in der Art, wie er gefaßt worden, zur genügenden Feststellung dieser Summen führen, und daher an und für sich kein geeignetes Surrogat für die in dem Art. 1326 des B. G. B. vorgeschriebene Fassung eines schriftlichen Schuldbekenntnisses seyn würde.

In Erwägung auf die von dem Mitappellanten Landrath von Gruben eingelegte Appellation, daß derselbe durch das angegriffene Urtheil, wodurch der subsidiarische Antrag auf Zulassung zum Beweise, daß die Forderung des Appellaten von einer Bürgschaft herrühre, welche derselbe für den Mitappellanten übernommen und daß die von dem Appellaten verbürgten Summen noch nicht von ihm bezahlt worden seyen, verworfen worden, nicht beschwert ist, da auch die Klage nicht weniger gegen ihn begründet seyn würde, wenn der eingeklagten Forderung die von dem Appellanten angegebene Causa zum Grunde läge, der Appellat sich auch ferner zur Erledigung des Einwandes der zu früh erhobenen Klage mit Grund auf die Bestimmung des Art. 2032 Nro. 1 des B. G. B. beziehen kann, indem nachgewiesener maßen derselbe bereits aus dem angeblich obwaltenden Bürgschaftsverhältnisse gerichtlich in Anspruch genommen worden ist.

In Erwägung, daß aber auch der Inzidentappellation des Appellaten

und dem in dieser Beziehung gegen den gedachten Mitappellanten auf Abänderung des angegriffenen Urtheils und sofortige Condemnation zur Zahlung der eingeklagten Summe von 831 franz. Kronenthalern genommenen Antrage nicht statt gegeben werden kann, da der Appellat in erster Instanz keinen abgesonderten Antrag auf Condemnation des mitverklagten Landraths von Gruben genommen hat und daher angenommen werden muß, daß der erste Richter sich hierüber die Entscheidung annoch bis zur Erledigung des interlokutorischen Theils des angegriffenen Urtheils vorbehalten habe, hierin aber für den Appellaten kein Grund zu einer Beschwerde liegen kann.

«Aus diesen Gründen

erklärt der Appellationshof zwar die von den Appellantinnen Fräulein Marie Anne und Ernestine von Gruben erhobene Berufung der Form nach für zulässig, verwirft dagegen sowohl die von allen Appellanten gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 20. März d. J. eingelegte Hauptberufung, als die Incidentberufung des Appellaten Heidinger als unbegründet und bestätigt das gedachte Urtheil seinem ganzen Inhalte nach u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 31. Juli 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Lautz.

Urtheil. — Anweisung. — Acquiescement.

Derjenige, welcher für die Summe zu deren Bezahlung er verurtheilt worden ist, vor eingelegter Berufung dem obsiegenden Theile eine Anweisung auf einen Andern giebt, um bei demselben die urtheilsmässige Summe zu empfangen, hat sich dadurch bei dem Urtheile beruhigt, und die Einrede, er habe die Anweisung gegeben, wissentlich, daß der Trassat ihm nichts schulde und also auch nicht zahlen werde, kann ihn vor den Folgen des Acquiescement nicht schützen und also die Annehmbarkeit seiner Berufung nicht begründen.

Wirscher. — Busch.

II. Civilsenat. Sitzung v. 19. Juli 1824.

Advokaten: Schauberg. — Schoeler.

Lotterie-Gewinnst. — Klage. — Einrede der Unzulässigkeit.

Wer den, auf das Loos eines Andern in einer auswärtigen Lotterie erfallenen Gewinn unrechtmässiger erhoben, kann sich gegen die Klage auf Herausgabe desselben nicht mit der Einrede schützen, daß das Spielen in auswärtigen Lotterieen verboten und jede Klage aus einer solchen Handlung unzulässig sey.

Meyer. — Schug.

Der Herzoglich Nassau'sche Unterthan G. Schug, stellten gegen den diesseitigen Handelsmann Benedikt Meyer eine Klage auf Herausgabe von 2500 Gulden an, welche er darauf gründete, daß er ein Viertelloos der Frankfurter Stadtlotterie angekauft, daß auf dieses ein Gewinn von der gefoderten Summe gefallen, daß Meyer ihm dieses Loos unter falschen Vorspiegelungen abgelockt und hierauf den Gewinn selbst eingezogen habe. Zum Beweise dieser Thatsachen trug der Kläger auf die persönliche Vernehmung des Beklagten über Fragstücke an. Letzterer machte hiegegen den Einwand, daß die Klage sich auf eine unerlaubte Handlung (das Spielen in auswärtigen Lotterieen vermeinend) gründe und daher als unzulässig erklärt werden müße. Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 10. Mai 1823, welches entschied, daß Beklagter schuldig auf die Fragstücke des Klägers zu antworten.

Auf die Berufung welche Meier gegen dieses Erkenntniß ergriff, erließ der R. A. G. H. folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß Appellat die von ihm angestellte Klage auf die Behauptung gründet, daß Appellant ein ihm, dem Appellaten, eigenthümlich zugehöriges Viertelloos der Frankfurter Stadtlotterie, betrügerischer und ungerechtmäßiger Weise ihm in Braubach aus den Händen gespielt, und den auf dieses Viertelloos bei der Ziehung im Mai 1821, gefallenen Gewinn nachher erhoben, so wie dermalen ohne dazu berechtigt zu seyn, in Händen behalte;

Daß der auf solche Thatsachen und Verhältnisse gestützten Klage von Seiten des Appellanten nicht die Einrede entgegengesezt werden kann, als ob diese Klage für unzulässig zu erachten, weil die den Appellaten als

Nassau'schen Unterthanen betreffende Nassau'sche Verordnung vom 17. April 1817, den von dem Appellaten behaupteten Ankauf des fraglichen Lotterieloses verbiete, und jedes Klagerecht aus einem solchen Geschäfte abspreche, indem die besagte Klage sich auf Verhältnisse bezieht, welche schon an und für sich von der angeführten Verordnung nicht betroffen werden;

Daß bei den angeführten Thatsachen und Verhaltnissen die allerhöchste Verordnung vom 17. Dezember 1816, nur in so weit würde in Betracht gezogen werden können, als gegen den Appellanten wegen Spielens in auswärtigen Lotterieen eine Untersuchung oder Strafe zu verhängen seyn würde; — Daß übrigens der Appellant gegen die in erster Instanz aufgestellten Satzstücke keine besondere Beschwerden vorgebracht hat.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rheinische Appellationsgerichtshof die eingelegte Berufung als ungegründet; mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung v. 7. Februar 1824.

Advokaten: Holthof. — Schöler.

Kontumazial-Urtheil. — Vollstreckung. — Opposition.

Wird bei einem auf den Grund eines Kontumazial-Urtheiles gemachten Zahlungsbefehl, von der Parthei gegen jenes und gegen diesen aussergerichtlich Opposition gemacht, jedoch die Wiederholung der Opposition mittelst Bittschrift unterlassen, so kann, wenn die Vollstreckung des Urtheils nach Ablauf von sechs Monaten fortgesetzt werden will, der Einwand nicht mehr gelten, daß das Urtheil für erloschen anzusehen sey. Mit andern Worten: Die Erlöschung der Kontumazial-Urtheile durch Ablauf von sechs Monaten findet nach einmal begonnener aber durch Opposition gehemmter Vollstreckung nicht mehr statt. Art. 159, 156 und 162 der B. P. O.

Heuser. — Gotthardt.



Unterm 9. August 1814, Urtheil des vormaligen Kreisgerichtes zu Mülheim wodurch H. Heuser in Kontumaziam zur Zahlung einer bestimmten Summe Geldes verurtheilt wurde.

Gegen den, auf den Grund dieses Urtheils am 1. Dezember nehmlichen Jahrs gemachten Zahlungsbefehl erfolgte am 2. Dezember, eine aussergerichtliche Opposition, welche aber nicht binnen acht Tagen mittelst Bittschrift und Zustellung von Anwalt zu Anwalt wiederholt worden ist.

Die Sache blieb nun auf sich beruhen bis zum 6. Mai 1823, wo ein neuer Zahlungsbefehl für den frühern urtheilsmäßigen Betrag, die Kosten und die seitdem erfallenen Zinsen, zusammen betragend 489 Rthlr. 31⅙ Stbr. insinuirt wurde.

Auch hiergegen machte Heuser wieder Opposition, welche er unter andern durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß das dem Zahlungsbefehl als Titel zum Grunde liegende Kontumazial-Urtheil für nicht ergangen anzusehen sey, indem seit der ersten Opposition vom 2. Dezemb. 1814 nicht nur eine Frist von 6 Monaten sondern sogar eine Reihe von Jahren verstrichen seye, ohne, daß dasselbe in Vollzug gesetzt oder auch die begonnene Vollstreckung fortgesetzt worden sey.

Das Königliche Landgericht zu Köln verwarf indessen dieses System durch sein Urtheil vom 23. März 1824, indem es erwog:

„Daß, da Opponent gegen das ihm gehörig zugestellte Kontumazial-Urtheil vom 9. August 1814, nachdem ihm am 1. Dezember 1814 gemachten Zahlungsbefehl, am 2. nämlichen Monats aussergerichtlich Opposition einlegte, und dadurch selbst die weitere Vollstreckung des Urtheils hinderte, er sich nicht auf die Nichtexistenz der im Artikel 159 der B. P. O. bezeichneten Exekutionsakten beziehen könne, und deshalb das Urtheil nach Art. 156 als erloschen zu betrachten.

Daß da Opponent nach jener Opposition die im Art. 162 vorgeschriebene achttägige Frist zur Wiederholung derselben durch Bittschrift verstreichen ließ, der Oppositionsbeklagte, ohne an eine Zeitfrist gebunden zu seyn, zur Fortsetzung der Exekution wohl berechtigt war, und der erneuerte Einspruch gegen den hiernach am 6. Mai 1823 von neuem gemachten Zahlungsbefehl als unzulässig erscheine."

Die hiegegen eingelegte Berufung des Heuser wurde von dem R. A. G. H. folgendermassen verworfen.

In Erwägung, daß es nicht bestritten ist, daß auf Anstehen des Appellanten die aussergerichtliche Opposition vom 2. Dezember 1814 gegen das Kontumazial-Urtheil vom 9. August 1814, so wie gegen die durch Zahlungsbefehl vom 1. Dezember desselben Jahres begonnene Exekution desselben eingelegt worden; und er also Kenntniß von dem einen und andern hatte.

«Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen daß Urtheil des K. L. G. von Köln vom 23. März d. J. eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Urtheil v. 12. August 1824.

Advokaten: Lautz jun. — Kessel.

Fallissement. — Ausbruch desselben.

Eine Fallissementserklärung kann statt finden, wenn gleich nur ein Gläubiger vorhanden ist. Art. 437 des H. G. B.

Unter welchen Umständen können Wechselproteste, Beschlagnehmungen auf Mobilien und Effekten und Uebereinkünfte mit den Gläubigern nicht als Einstellung der Zahlungen betrachtet werden? Art. 441 des H. G. B.

Wolffs und van Gülpen. — Klinkenberg.

In Erwägung, daß der Appellant sich sowohl darüber, daß er als im Zustande des Falliments befindlich erklärt, als auch darüber, daß die Eröffnung des Falliments auf den 12. Mai 1821 gesetzt worden ist, beschwert.

Daß er die erste Beschwerde vorzüglich auf den Umstand stützt, daß nur ein Gläubiger, nemlich der Mitappellat Klinkenberg, mithin keine Veranlassung zu einem Konkurs von Gläubigern vorhanden sey, und daher die Fallit-Erklärung nur dazu dienen könne, ihn um Ehre und Kredit zu bringen, und die Kosten zum Nachtheil seines Gläubigers, der seinen Zweck viel einfacher erreichen könne, zu vermehren, daß jedoch diese Be-

schwerde schon darum keine Rücksicht verdient, weil der Art. 437 des H. G. B. den Zustand des Falliments nicht von der Anzahl der Gläubiger, sondern einzig von der Frage abhängig gemacht hat: ob der Handelsmann seine Zahlungen eingestellt habe?

Daß aber die Einstellung der Zahlungen von Appellanten selbst nicht geleugnet werden kann, indem er diejenigen 2667 Rthlr. 4 Stbr. zu deren Zahlung er verurtheilt ist, bis jetzt nicht bezahlte und die Vollstrekkung des rechtskräftigen Urtheils vom 3. Okt. 1822 dadurch verhinderte, daß er seiner Schwester die sämmtlichen, in seiner vorigen Wohnung zu Haaren befindlichen Mobilien, Waaren und Fabrikgeräthe am 13. Jan. 1822 übertragen hat.

Was die zweite Beschwerde oder die Eröffnung des Falliments auf den 12. Mai 1821 betrifft.

In Erwägung, daß die vorliegenden Proteste von fünf Wechseln, die darauf von dem Appellaten Klinkenberg auf die Mobilien und Effekten des Appellanten bewirkte Beschlagnahme, so wie die Versiegelung seiner Handelsbücher allerdings solche Urkunden und Handlungen sind, aus welchen sich ergiebt, daß der Appellant seine Handelsverbindlichkeiten an jenem Tage durch baare Zahlung oder auf andere Art zu erfüllen sich geweigert habe.

Daß mithin dasjenige, was zur Bestimmung des Zeitpunkts, mit welchem das Falliment beginnt, erforderlich ist, vollständig vorhanden zu seyn scheint.

Daß aber der Art. 441 des H. G. B. außer jenen Umständen zum Ausbruche des Falliments auch noch erfordert, daß die Zahlungen wirklich eingestellt worden seyen, oder der Fallit seine Insolvenz erklärt habe.

Daß weder das Eine noch das Andere von dem Appellanten am 12. Mai 1821 oder früher geschehen ist, indem den Wechselprotesten so wenig als der Beschlagnahme einige Folge gegeben und der Appellant in seinem damaligen Geschäfts- und Wirkungskreis belassen oder sofort wieder darin hergestellt wurde.

Daß derselbe nemlich durch den am 17. Mai 1821 mit dem Appellaten Klinkenberg abgeschlossenen Vertrag diesen nicht nur für den Betrag der fünf protestirten Wechsel, sondern für dessen ganze damals

⁰/ₘ Fr. betragende Forderung durch verschiedene Anweisungen, Wechsel und sonstige Mittel zufrieden gestellt, seine Geschäfte und Bücher noch eilf Monat nachher oder bis den 19. April 1822, für seine eigene Rechnung fortgeführt, Wechsel ausgestellt, bedeutende Zahlungen an den Appellaten Klinkenberg geleistet, und sogar von demselben neue Geldvorschüsse erhalten hat.

Daß zwar der Appellant in Folge des angeführten Vertrags seine Bücher in die Wohnung des Appellaten Klinkenberg gebracht und dieselbe gleichfalls unter dessen Aufsicht fortgeführt hat, hieraus aber weder eine Insolvenzerklärung noch die wirkliche Einstellung der Zahlungen gefolgert werden kann, viel mehr die für eigene Rechnung unter den bemerkten Umständen fortgesetzte Handlung das Gegentheil deutlich enthält.

Daß der am 13. Januar von dem Appellanten mit seiner Schwester über die Mobilien, Waaren und Fabrikgeräth abgeschlossene, am 14. desselben Monats in das Journal eingetragene Vertrag so wenig als die seinem Onkel verliehene Pachtung des bei Mastricht gelegenen Hauses hieran etwas ändern kann, theils weil die Befugniß des Appellanten über sein Eigenthum zu disponiren in keinem Punkte beschränkt war, theils weil die Frage: ob diese Verträge gültig, oder als zum Nachtheil der Gläubiger abgeschlossen zu vernichten seyen? jetzt nicht zur Beurtheilung vorliegt, soviel aber gewiß zu seyn scheint, daß die Bestimmung des Ausbruchs des Falliments auf den 12. Mai 1821, mit dem Vertrag vom 17. Mai desselben Jahrs und mit den darauf noch eilf Monat lang fortgesetzten Fabrik- und Wechselgeschäften um so weniger zu vereinigen ist, als dieser Vertrag von dem Appellanten mit dem Appellaten Klinkenberg abgeschlossen und dieser wo nicht dessen einziger Gläubiger doch der einzige ist, der bis jetzt eine Forderung gegen ihn angemeldet hat.

Daß bei dieser Lage der Sache es nur noch darauf ankommen kann, auf welchen Zeitpunkt die Eröffnung des Falliments zu bestimmen sey.

Daß in dieser Beziehung die am 28. Mai 1822 von Seiten des Appellaten Klinkenberg gegen den Appellanten erhobene Klage alle Rücksicht verdient, indem auf diese Klage Letzterer keine Zahlung geleistet hat, darauf zur Zahlung einer Summe von 2667 Rthlr. 4 Stbr. verurtheilt worden ist, und demnach sogar seinen Wohnsitz von Haaren und Aachen nach Mastricht ins Ausland verlegt hat.

Daß in diesen Umständen nicht nur die Weigerung des Appellanten seine Handelsverbindlichkeiten durch baare Zahlung oder auf eine andere

Art zu erfüllen enthalten, sondern dadurch auch die Einstellung der Zahlungen außer Zweifel gestellt ist.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Handelsgerichts von Aachen, vom 4. September 1823 in so weit zu reformiren sey, als es das Urtheil vom 8. Juli 1823 in derjenigen Verfügung, welche die Ouvertüre der Fallite auf den 12. Mai 1821 festsetzte, bestehen ließ; — und bestimmt an dessen Statt die Ouvertüre der Fallite auf den 28. Mai 1822, bestätigt übrigens das angegriffene Urtheil, in so weit es die durch das Urtheil des Handelsgerichts von Aachen vom 8. Juli 1823 ausgesprochene Falliterklärung selbst, durch Verwerfung der Opposition in diesem Punkte aufrecht erhalten hat u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 27. August 1824.

Advokaten: Dewies. — Müller.

Opposition. — Ehemann. — Nichtauthorisirte Frau.

Wenn von dem Ehemanne das, zum Nachtheil seiner, zum Prozesse nicht ermächtigt gewesenen Ehefrau erlassene Urtheil selbst nicht, sondern blos der Akt, wodurch dieses Urtheil seiner Frau insinuirt worden, angefochten, und deßhalb auf Untersagung des Vollzuges des Urtheils angetragen wird, so ist ein solcher Antrag unstatthaft.

Pithan. — Königl. Regierung zu Düsseldorf.

Die Königliche Regierung hatte unterm 24. Januar 1821 gegen die Erbgenahmen von Hugenpott, worunter auch die Ehegattin des Rittmeisters Peter Pithan, ein obsiegliches Urtheil erstritten, welches sie gedachten Erben mittelst Akts vom 14. Juli 1821 zustellen ließ.

Dieser Akt wurde von Pithan im Wege der Opposition als nichtig angefochten indem keine bestimmte Person angegeben sey, an welche die Insinuation geschehen, u. s. w.

Der Antrag des Pithan gieng dahin, das die Vollziehung jenes Urtheils der Königlichen Regierung zu Düsseldorf untersagt werde.

Das Königliche Landgericht zu Düsseldorf aber verwarf jene Opposition des Pithan durch Urtheil vom 3. April 1822, indem es die merita Causæ des zu Gunsten der Königlichen Regierung am 24. Januar 1821 ergangenen Urtheils beurtheilte.

Gegen dieses Urtheil legte Pithan die Berufung an den Rheinischen Appellationshof ein, welcher folgendes Erkenntniß erließ:

In Erwägung, daß der Appellant die Opposition vom 5. Okt. 1821 in eignem Namen eingelegt hat und in dem Rechtsstreite, welcher durch das Urtheil v. 24. Jan. 1821 entschieden worden, nicht Parthei war, daß aber der gedachte Einspruch sowohl in erster, als in dieser Instanz, als tierce Opposition richtig qualifizirt worden ist, daß aber eine solche nach der Bestimmung des Art. 474 der B. P. O. nur gegen ein Urtheil selbst gerichtet werden kann, welches den Rechten des dritten Opponenten präjudicirt, der Appellant ohne gegen das Urtheil vom 24. Januar 1821 selbst anzugehen, nur dem Akt vom 14. Juli 1821 wodurch dasselbe den Erben von Nesselrode Hugenpott zugestellt worden, als nichtig angegriffen und darauf angetragen hat, daß die Vollziehung jenes Urtheils der Königlichen Regierung in Düsseldorf, zu deren Gunsten es erlassen worden, untersagt werde, der in diesem Maße genommene Antrag aber um so weniger für statthaft gehalten werden kann, als derselbe nothwendig die Beurtheilung des Rechtsbestandes des signifizirten Urtheils selbst voraussetzt, hierüber aber erst dann abgesprochen werden kann, wenn die Frage: ob das Urtheil nichtig erlassen sey, oder nicht, auf dem geeigneten Wege zur richterlichen Beurtheilung ausgestellt worden ist.

»Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts in Düsseldorf vom 3. April 1822 eingelegte Berufung mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten und Succumbenzstrafe.

II. Civilsenat. Sitzung v. 1. Juni 1823.

Advokaten: Dewies. — Schöler.

Staat. — Verkauf. — Unwiederruflichkeit. — Besitz. — Nutzungsrecht.

Durch den von dem vormaligen französischen Staate gesetzlich vollzogenen Verkauf eines Gutes geht das Eigenthum an

demselben unwiderruflich auf den Ankäufer über, wenn gleich einzelne Theile oder Gerechtsame, welche auf dem Gute verkauft worden, dem verkaufenden Staate nicht zugehört, oder auch nicht in seinem Besitze sondern indem Besitze eines Dritten sich befunden haben sollten. Konstitutionsakt v. 22. Frim. J. VIII Art. 94.

Auch das immerwährende Nutzungsrecht einer Sache ist von dem Eigenthume noch verschieden.

Gemeinde Wehn. — Müller. — Hoffmann.

In Erwägung daß nach dem in glaubhafter Form vorgelegten Verkaufsprotokoll vom 2. Nov. 1809 der Graf von Boos die Probstey Wehr mit allem Zubehör und insbesondere auch la jouissance d'un tiers de la Bruyère communale dite gemeiner Broch et le droit de Joindre la troisième bête au troupeau de la Commune von der französischen Regierung gekauft, und dieses Gut mit allen Rechten und so wie er solches erworben hatte, durch Notarialakt vom 21. Nov. 1816 an die Kaufleute Hoffmann und Müller übertragen hat.

Daß die appellantische Gemeinde, welche die als Nationaleigenthum mitverkauften beiden Gerechtsamen den Ankäufern jetzt streitig macht, ihren Einspruch vor dem öffentlichen Verkauf hätte anbringen müßen, indem grade darum, damit die Betheiligten ihre Rechte zur gehörigen Zeit bei der geeigneten Behörde geltend machen können, das Verzeichniß der zum Verkauf bestimmten Grundstücke und Gerechtsamen in den betreffenden Gemeinden durch Anheftung bekannt gemacht wurde.

Daß aber nach gesetzlich vollzogenem Verkauf und nach ertheiltem Zuschlag das Eigenthum der verkauften Stücke unwiderruflich auf den Letztbietenden übergangen ist, wenn auch das Eine oder Andere dieser Stücke der verkaufenden Regierung nicht zugehört haben sollte.

Daß diese Bestimmung in dem Art. 94 der Constitution vom 22. Frim. des 8. Jahrs deutlich enthalten und ohne Zweifel auf einen im Jahr 1809 vorgegangenen öffentlichen Verkauf eines National-Guts anwendbar ist, mithin die Appellantische Gemeinde aus dem Grunde, daß der französische Staat etwas, was nicht diesem sondern ihr zugehört habe, nicht habe verkaufen können, gegen den Ankäufer nicht mehr gehört werden kann.

Daß die Gemeinde Wehr die Appellaten ebenso wenig von dem Mitgenuße des gemeinen Brochs darum ausschließen darf, weil ihrer Behauptung nach die Abtey Steinfeld als frühere Besitzerin der Probstey Wehr und daher auch die französische Regierung ein solches Recht nie besessen oder ausgeübt habe, und wenn ein solches bestanden habe, es durch die französische Gesetzgebung aufgehoben gewesen sey, indem dieser Einwand allenfalls eine Klage auf Entschädigung gegen den Verkäufer begründen, keineswegs aber die Ausschließung des Ankäufers von dem verkauften Mitgenusse bewirken kann, weil dieser durch den erhaltenen Zuschlag einen gültigen Titel und ein unwiderrufliches Recht auf die verkaufte Sache, dieselbe mochte sich in dem Besitze der Regierung oder in dem Besitze eines Dritten befinden, erhalten hat.*)

Daß der unbeschränkte Genuß eines dritten Theils des gemeinen Brochs das Recht alle Früchte und Nutzungen davon zu beziehen, mithin auch das Recht an der gewonnenen Ockererde Theil zu nehmen, in sich schließt.

Daß die nemlichen Grundsätze auch bei dem mitverkauften Recht das dritte Stück Vieh der Heerde der Gemeinde beizufügen statt finden, indem es sich hier nicht von einem wechselseitigen Weiderecht von Gemeinde zu Gemeinde, noch von einem solchen Weiderecht in einer Gemeinde, wovon die Art. 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Sept., 6. Okt. 1791 sect. 4 spre-

---

*) Der Art. 94 der Konstitutionsakte v. 22. Frimaire J. VIII lautet: La nation française declare qu'après une vente légalement consommée des biens nationaux, qu'elle qu'en soit l'origine, l'acquereur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamans à être s'il y a lieu, indemnisés par le trésor public.

Aus dem Wortinhalte dieser Bestimmung geht deutlich hervor, daß die Nation Denjenigen, welcher in Gemäßheit eines mit allen gesetzlichen Formen vollzogenen Verkaufes von derselben irgend ein Gut erworben, vor dem V e r l u s t e d e s B e s i t z e s d i e s e s G u t s sicher stellen und vor jeglichen Ansprüchen dritter Berechtigten schützen soll. Die von Seiten des Erwerbers geschehene Besitzergreifung des von ihm angekauften Gutes scheint aber vorausgesetzt zu werden und daher die Verfügung des besagten Artikels auf solche Fälle nicht ausdehnbar zu seyn, wo entweder die Nation selbst den verkauften Gegenstand nicht besaß, oder wo der Ankäufer es unterlassen hatte, von demselben zur gehörigen Zeit Besitz zu ergreifen. Die Ausdrücke: que l'acquereur legitime ne peut en être d e p o s s é d é dürften dieser Ansicht das Wort sprechen; allein sie hat in dem angeführten Urtheile den Beifall des R. A. G. H. nicht gefunden.

chen, und welche aus einem gesellschaftlichen Verhältnisse entspringen, handelt, sondern von einem Rechte die Rede ist, welches einem Privaten zusteht, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaft als Gemeindeglied oder als Besitzer von Ländereien, die in der Gemeinde liegen;

So viel die Incidentberufung betrifft, in Erwägung, daß nach den Worten des Kaufvertrags der Graf von Boos nur den Genuß eines Drittentheils des gemeinen Brochs gekauft, das Nutzungsrecht einer fremden Sache aber von dem Eigenthum und der daraus fließenden Befugniß auf die unbeschränkteste Weise über jene Sache zu disponiren noch sehr verschieden ist.

„Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. ohne auf die Inzidentberufung Rücksicht zu nehmen die gegen die Urtheile des K. Landgerichts zu Koblenz vom 24. Dezember 1822 und 17. Juni 1823 eingelegte Hauptberufung u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 28. Mai 1824.

Advokaten: Holthof. — Hasenclever.

Berufungsurkunde. — Immatrikulation. — Erscheinungsfrist. — Nichtigkeit. — Erkenntniß. — Dritter. — Vollstreckung.

Ist der von einem Gerichtsvollzieher im Bergischen gefertigte Berufungsakt gültig, wenn in diesem zwar nicht dessen Immatrikulation bei dem Tribunal, aber doch seiner Anstellung bei dem Friedensgerichte erwähnt ist? Art. 61 Nro. 2 und 456 der B. P. O.

Ist der Vorschrift wegen der Fristangabe in einem Berufungsakte Genüge gethan, wenn es darin heißt: binnen gesetzlicher Frist, obgleich wegen Entfernung eine Verlängerung der gewöhnlichen Frist statt findet? Art. 61 Nro. 4 und 456 der B. P. O.

Aus den Worten des Artikels 548: selbst nach Verlauf der Fristen zur Opposition oder Appellation folgt nicht, daß die Erkenntnisse, wovon in diesem Artikel Rede, während jenen Fristen nicht vollstreckt werden dür-

fen, sondern sie deuten nur die Nothwendigkeit an, in Ansehung eines Dritten (gegen welchen das Erkenntniß vollstreckt werden soll) jedesmal, auch selbst nach dem Verlauf der Fristen nachzuweisen, daß keine Opposition oder Berufung eingelegt worden sey. Art. 548 der B. P. O.

Monten. — Erben Fourier.

Gegen den Notar Monten als Kurator des abwesenden Joh. Peter Heymann richteten die Erben Fourier eine Klage auf Aushändigung der dem Peter Heymann durch den Tod seines Vaters zuerfallenen Erbschaft bis zum Betrage von 2440 Rthlr. 52 Stbr. Den Klägern wurde der Beweis auferlegt, daß der abwesende Joh. Peter Heymann den Tod seines Vaters erlebt habe. Sie erklärten indeß diesen Beweis nicht liefern zu können und stellten nun gegen die Schwester des gedachten Abwesenden, nemlich gegen die C. Heymann als einzige Erbin (nach Artikel 136 des B. G. B.) und den Ehemann derselben Joh. Franz Preig zu Abbeville in Frankreich ein Klage auf Zuerkennung der in den Händen des Notars Monten befindlichen Gelder bis zum obigen Betrage von 2440 Rthlr. 52 Stbr. nebst den gesetzlichen Zinsen an, und ließen gedachte Eheleute Preig gehörig, in der Person des Oberprokurators zu Düsseldorf vorladen.

Da für die Eheleute Preig Niemand am Landgerichte erschien, so ergieng gegen sie am 28. Dezember ein Kontumazialurtheil, welches dem Antrage der Kläger gemäß erkannte.

Dieses Urtheil wurde den Eheleuten Preig am 20. Januar 1823 auf dem Parket des Oberprokurators zu Düsseldorf zugestellt, und am 14. Febr. 1823, von dem Obergerichtschreiber so wie vom 18. Febr. von dem Anwalte der Erben Fourier die Bescheinigung ausgestellt, daß gegen jenes Urtheil weder Einspruch noch Berufung eingelegt worden sey.

Am 22. Febr. 1823 ließen Erben Fourier das Kontumazialurtheil mit den erwähnten Bescheinigungen und jener der geschehenen Insinuation dem Appellanten zustellen uud ihn vor das Landgericht zu Düsseldorf laden, um dem zwischen ihnen und den Eheleuten Preig erlassenem Kontumazialurtheil Folge zu leisten.

Monten setzte dieser Klage die Einrede entgegen: daß zwischen ihm und den Klägern wegen des Nachlasses des Joh. Peter Heymann der oben angeführte Rechtsstreit anhängig und noch unerledigt sey. —



Daß K. Landgericht verwarf aber diese Einrede und erklärte unterm 12. April 1823, den Monten für schuldig, dem Kontumazialurtheil vom 28. Dezember 1823 Genüge zu leisten.

Gegen dieses Urtheil ergriff Monten das Rechtsmittel der Berufung.

Appellaten behaupteten die Nichtigkeit des Berufungsaktes, weil er die Immatrikulation des instrumentirenden Gerichtsvollziehers und die Frist, binnen welcher sie vor Gericht zu erscheinen hatten, nicht enthalte.

Zur Sache behauptete Appellant, man habe auf die gegen ihn erhobene erste Klage nicht verzichtet; das gegen Eheleute Preig ausgesprochene Urtheil sey, in Ansehung seiner res inter Alios und das Erkenntniß vom 28. Dezember 1823 erloschen. Der R. A. H. erkannte über diese und die Behauptungen der Appellaten durch folgendes Urtheil:

In Erwägung soviel die dem Berufungsakte entgegengesetzten Nichtigkeiten betrifft; daß der Gerichtsvollzieher, indem er sich in dem Berufungsakte, als bei dem Friedensgerichte zu Düsseldorf angestellt bezeichnete, seine Uebernahme zu dem dortigen Landgerichte, und also seine Befugniß dort zu instrumentiren hinreichend ausgedrückt hat.*)

Daß eben so die Vorladung „in der gesetzlichen Frist" die Vorschrift des Art. 61 der B. P. O. erfüllt, daher der Berufungsakt als gültig angesehen werden muß.**)

---

*) Der Art. 83 des Justiz-Organisationsgesetzes im Großherzogthum Berg v. 17. Dezember 1811 verfügt ausdrücklich, daß die Friedensrichter zum Dienst des Friedensgerichts einen oder zwei Huissiers aus der Zahl derjenigen ernennen sollen, die bei dem Tribunal erster Instanz immatrikulirt sind, wovon das Friedensgericht ressortirt. Eine nothwendige Folge hievon ist wohl, daß jeder bei einem Friedensgerichte im Bergischen angestellte Gerichtsvollzieher bei dem Tribunal immatrikulirt seyn muß, wovon das Friedensgericht ressortirt.

**) Anderer Meinung ist Pigeau in seinem traité de la Procedure civile tom I p. 128 note 18; wo er sagt:

C'est pour éviter toutes les méprises sur le délai de l'assignation, que le Code exige que l'assignation contienne le délai dans lequel le defendeur doit comparoitre. L'assignation donnée dans le délai de la loi ne remplit pas ce but, puisqu'elle n'informe pas l'assigné du délai, que la loi lui accorde. L'assigné dira-t-on, trouve ce délai dans la loi, qu'il est censé connoitre, Cela est vrai; mais on sait que, dans le fait, les particuliers, et sur-tout les habitants des Campagnes, n'ont aucune connoissance des lois sur la procédure, et ne sont pas à portée de con-

In Erwägung zur Hauptsache, daß die Appellaten gegen die Eheleute Johann Franz Preig und Catharina Heymann, zu Abbeville in Frankreich wohnhaft, welche keinen Anwalt bestellt hatten, als einzige Erben des in Düsseldorf verlebten Vaters Bartholomäus Heymann am 28. Dezember 1822 an dem Landgericht zu Düsseldorf ein Kontumazialurtheil ausgebracht haben, welches sie für berechtigt erklärte, die von dem Appellanten für den Joh. Peter Heymann in Empfang genommenen Gelder und Aktiven bis zum Betrage von 2440 Rthlr 52 Stbr. nebst den vom 9. März 1809 zu vier vom hundert zu berechnenden Zinsen einzuziehen, und darüber zu quittiren, und die Eheleute Preig in die Kosten verurtheilte.

Daß das Kontumazialurtheil ihnen am 20. Jänner 1823 auf dem Parket des Herrn Oberprokurators in Düsseldorf zugestellt, und am 14. Febr. 1823 von dem Obergerichtschreiber, so wie am 18. Febr. von dem Anwalte der Appellaten die Bescheinigung ausgestellt worden, daß gegen jenes Urtheil weder Einspruch noch Berufung eingelegt worden sei.

Daß die Appellaten am 22. Febr. 1823 dies Kontumazialurtheil mit diesen Bescheinigungen, und jener der geschehenen Insinuation dem Appellanten zustellen ließen, und ihn vor dem Landgerichte zu Düsseldorf belangten, um dem zwischen ihnen und den Eheleuten Preig entlassenen Kontumazialurtheile Folge zu leisten. —

Daß der Appellant zuerst die Einrede eines zwischen ihm und den Appellaten noch anhängigen und nicht entschiedenen Rechtsstreites entgegensetzte, worin diese ihn als Kurator des abwesenden Joh. Peter Heymann auf Zahlung der streitigen Foderung vor dem Landgerichte zu Düsseldorf belangten, und ihnen durch Urtheil vom 15. Juni 1822 der Beweis auferlegt war: daß der Abwesende seinen Vater Bartholomäus Heymann überlebt habe; daß aber die Appellaten diesem Beweise entsagt und den Appellanten davon in Kenntniß gesetzt haben. —

Daß es nun zwar dem Appellanten als Kurator des Abwesenden unbenommen bleiben muß, allenfalls durch eigne Antretung des erfoderten Be-

---

sulter, pour s'en instruire. Il arriveroit donc que, contre le vœu de la loi, l'assignation ne leur apprendroit pas le délai dans lequel ils doivent se présenter au tribunal. Ces motifs doivent faire décider que l'assignation dans laquelle on n'auroit pas énoncé d'une manière précise le délai de la comparution doit être déclarée nulle.



weises sich zum Vortheile des Abwesenden in der Kuratel zu behaupten und dann dessen Rechte zu vertheidigen, oder auch sich den Ersatz der Kosten jenes Rechtsstreites von den Appellaten durch deren Verurtheilung zu verschaffen; — daß aber der zwischen ihm und den Appellaten anhängige Rechtsstreit letztere nicht hindern konnte, gegen die Eheleute Preig als einzige Erben des Vaters, wegen des mangelnden Beweises, daß der abwesende Sohn Joh. Peter Heymann ihn überlebt habe, gerichtlich aufzutreten, um gemäß einem von ihnen vorgebrachten Schuldscheine aus dem von dem Appellanten als Kurator im Namen des Abwesenden in Empfang genommenen Vermögen für ihre Foderung befriedigt zu werden; —

Daß demnach, in der gegenwärtigen Lage der Sache, die Entscheidung von der Frage abhängt, ob der Appellant dem von den Appellaten gegen die Eheleute Preig erlangten Kontumazialurtheile vom 28. Dezember 1822 Folge zu leisten gehalten sey? —

In Erwägung, daß die Appellaten durch die oben angeführten amtlichen Bescheinigungen nachgewiesen haben, daß gegen das Kontumazialurtheil dessen Vollziehung sie bezweckten, weder Opposition noch Berufung eingelegt worden; — daß die Zustellung desselben an die Parthei vorschriftmäßig am 20. Januar 1823 geschehen war; — daß das einzige Mittel um das, gegen die in Frankreich wohnenden Eheleute Preig erlassene Urtheil zu vollziehen in den ihnen zugehörigen und bei dem Appellanten beruhenden Erbgeldern zu suchen war, da es in keiner Art constirt, daß andre Exekutionsmittel vorfindlich gewesen seyen. —

Daß daher die Appellaten berechtigt waren, unter diesen Verhältnissen das besagte Urtheil gegen den Appellanten zu vollziehen; und der Art. 548 der B. P. O. sie daran nicht hinderte, indem die darin enthaltenen Worte „selbst nach der Oppositions- oder Berufungsfrist" keineswegs den Vollzug eines Kontumazial- oder Kontradiktorischen-Urtheils — während den besagten Fristen — verbieten, sondern nur die Nothwendigkeit angedeutet haben — gegen einen Dritten jedesmal, auch selbst nach dem Verlauf der Fristen nachzuweisen, daß keine Opposition oder Berufung eingelegt worden sey. —*)

*) Im vorliegenden Falle kann es dem Monten einerlei seyn an wen er die in Händen habende Summe zahle, wenn nur die Zahlung seine Befreiung bewirkt. Nun hat der R. A. G. H. durch obiges

„Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Düsseldorf vom 12. April 1823 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Urtheil v. 27. März 1824.

Advokaten: Schöler. — Müller.

Nachforderung nicht entrichteter Chausseegelder.

Die Nachforderung von Chausseegelder, welche nicht auf Defraudation gegründet wird, ist unzuläßig; obgleich der Beweis, daß dieselben bei dem Befahren der Straße nicht entrichtet worden sind, geliefert werden kann? — Chausseereglement v. 19. Januar 1821. § 6.

Pauli. — Die Königl. Regierung zu Köln.

Gegen die Wittwe Pauli, welche auf der Straße zwischen Köln und Bonn einen ihr konzessionirten Privatpostwagen unterhält, klagte im Jahr 1823 die Königl. Regierung zu Köln bei dem Landgerichte daselbst auf

---

Urtheil entschieden, daß das Erkenntniß so zum Vortheil der Erben Fourier ergangen war, selbst während den Fristen zur Opposition und Appellation vollstreckt werden dürfe; allein aus den Worten des Artikels 548: même après les délais de l'opposition ou de l'appel ergiebt sich soviel, daß, wenn Erben Fourier von dem Dritten (Monten) die Vollziehung des Urtheils foderten und dieser demselben nicht freiwillig Genüge leisten wollte, es ihnen nicht half, wenn sogar die eigentliche Ordnungsfrist für Einlegung der Opposition und Appellation abgelaufen gewesen seyn sollte. Monten konnte ihnen erwiedern, daß er nicht eher dem Urtheil Folge leisten werde, als bis ihm vorgezeigt worden 1) die behörige Bescheinigung von dem Tage der beschehenen Insinuation (um daraus zu berechnen, ob sowohl die im Allgemeinen, als auch die in einzelnen Fällen, wo, wie z. B. bei Erben, die Appellationsfristen verlängert werden, für Einlegung jener Rechtsmittel verordnete Frist völlig abgelaufen sey; 2) das Attest des Gerichts-Sekretairs, daß bis den — Tag keine Opposition und Appellation eingewendet worden: wobei der Tag der Ausstellung dieses Attestes natürlich so seyn mußte, daß die Oppositionsfrist und Appellationsfrist wirklich ganz abgelaufen war. Unter diesen Umständen war das zum Vortheil der Erben Fourier ausgesprochene Kontumazialurtheil ein unumstößlich rechtskräftiges Urtheil und Monten konnte, wenn er sich überzeugt hatte, daß das Urtheil ein solches war, mit Sicherheit und mit der Wirkung der völligen Befreiung an Fourier zahlen.



Zahlung einer Forderung von 1236 Thlr. 17 Gr. 1 Pf., indem Beklagte von jenem Wagen während den Jahren 1821 und 22 keine Chausseegelder entrichtet habe.

Die Klägerin produzirte zugleich zwei Rechnungen, worin die Zahl der Wagen und Pferde, mit welchen die Beklagte die Barriere passirt habe, aufgeführt waren. Beklagte gestand ein, daß sie wirklich einige Zeit hindurch zur Zahlung der Chausseegelder nicht angehalten worden sey, leugnete aber im allgemeinen, daß sie mit so vielen Wagen und Pferden als in den beiden Rechnungen angegeben seyen, die Straße befahren habe; dann aber behauptete sie ferner, daß nach dem § 6 des Reglements vom 19. Jan. 1821 über die Erhebung der Chausseegelder, welcher das Borgen derselben untersage, sie auf jeden Fall nicht könne in Anspruch genommen werden.

Das Königl. Landgericht ließ durch Urtheil vom 23. Febr. 1824 die letzte Einrede unberücksichtigt, und gab auf den Grund der erstern der Klägerin den Beweis darüber auf, daß die Beklagte in den Jahren 1821 und 22 wirklich mit so vielen Wagen und Pferden, als in den Rechnungen angeführt, die Straße zwischen Köln und Bonn befahren, und daß sie von diesen Fuhren die Chausseegelder nicht entrichtet habe.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte die Berufung ein. Sie beschwerte sich darüber, daß das Landgericht jener zweiten Einrede nicht statt gegeben, und suchte dieselbe in der Berufungsinstanz weiter auszuführen.

Es handelte sich daher um die oben aufgestellte Frage. —

Der § 6 des Reglements lautet wörtlich:

„Das Chausseegeld kann nicht geborgt auch nicht für die Rückkehr vorausbezahlt werden, sondern die Zahlung muß jedesmal geschehen, wenn das Fuhrwerk oder die Thiere die Barriere passiren.“ — In dem § 7 wird nun die Strafe festgesetzt, welche denjenigen treffen soll, der betrügerischer Weise ohne das Wegegeld zu entrichten, die Barriere passirt, oder dieselbe umgehe.

Urtheil:

In Erwägung, daß die appellatische K. Regierung von der Appellantin die Nachzahlung von 1236 Thlr. 17 Sgr. 1 Pf. Chausseegeld fordert, weil sie das Jahr 1821 hindurch und ferner bis Nov. 1822 mit koncessionirten Privatwagen die betreffende Barriere von Köln nach Bonn

ohne Entrichtung des tarifmäßigen Chausseegeldes täglich hin und her passiret sey.

Daß das zur Begründung jener Forderung bezogene Chausseegeldtarif vom 19. Januar 1821 die Befreyung der Privatwagen von dem Chausseegelde nicht enthält.

Daß die Appellantin gleichwohl die eingeklagte Forderung nicht allein in quali et quanto widersprochen, sondern auch die Unzuläßigkeit des dem appellatischen Theile auferlegten Beweises behauptet hat.

Daß vor Verkündung des von der Königl. Regierung ausgegangenen vorläufigen Reglements über Erhebung des Chausseegeldes vom 19. Jan. 1821 auf der linken Rheinseite kein Chausseegeld erhoben wurde.

Daß in Gefolge jenes Reglements Jeder gehalten ist, das Chausseegeld an der ersten Barriere gegen Empfang eines gedruckten Zettels zu entrichten und diesen Zettel an der nächst folgenden Barriere abzugeben, mithin nach dem Geiste und der Fassung des Reglements Derjenige, welcher eine Barriere passirt und die nächstfolgende ohne angehalten oder verfolgt zu werden, auf der eingeschlagenen Chaussee zurückgelegt hat, wegen Nachnahme des Chausseegeldes entweder nur auf den Grund § 7 des Reglements als Defraudant oder einer anderen, des Chausseegelds wegen getroffenen gesetzlich zulässigen Uebereinkunft in Anspruch genommen werden darf.

Daß von Bestrafung einer, der Appellantin ohnehin nicht angeschuldigten Defraudation oder arglistigen Entziehung des Chausseegeldes in dem gegenwärtigen Verfahren keine Rede ist.

Daß die Königliche Regierung eine andere, ihre Forderung begründende Uebereinkunft oder Kreditgeben weder artikulirt, noch zu erweisen sich erbothen hat.

Daß von andern Steuergesetzen, welche wider den Steuerpflichtigen auch nach Zurücklegung der Steuerstätte eine weitere Nachforschung über die wirkliche Entrichtung der schuldigen Steuer zulassen, auf den gegenwärtigen Fall keine Analogie gezogen werden kann, weil jene Gesetze die weitere Untersuchung ausdrücklich befehlen, das Chausseereglement hingegen davon durchaus schweigt.

Daß unter diesen Umständen der Klage das rechtliche Fundament um so mehr fehlt, als die in dem bemerkten Reglement angeführte K. Kabi-

netsordre vom 24. Mai 1819, weder durch das Amtsblatt noch in der Gesetzsammlung, die die Chausseegelderhebung befehlende K. Kabinetsordre vom 2. Juni 1822 aber erst am 16. Juli nemlichen Jahrs bekannt gemacht worden ist.

Daß daher der auf den Betrag des nicht bezahlten Chausseegeldes gerichtete Beweis nicht allein an und für sich unerheblich, sondern auch um so unzulässiger erscheint, indem Passanten dadurch, daß sie den über Entrichtung des Chausseegeldes empfangenen Zettel der nächstfolgenden Barriere abgeben müßen, der Beweis geleisteter Zahlung durch das Reglement selbst unmöglich gemacht worden ist.

Daß, wenn es verstattet wäre, die Reisenden, welche zwei aufeinander folgenden Barrieren ruhig zurückgelegt haben, wegen Entrichtung des Chausseegeldes späterhin zu verfolgen, Vexationen unvermeidlich seyn würden, welche das bezogene vorläufige Reglement durch die bestimmten beschränkenden Dispositionen absichtlich vermeiden wollte, indem darin die Erhebung des Chausseegeldes auf Ort und Zeit beschränkt worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. H., nimmt die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Köln vom 23. Febr. 1824 erhobene Berufung an, ändert dasselbe ab, spricht die Appellantin von der angestellten Klage frei, verurtheilt die appellatische Regierung in die Kosten beider Instanzen und s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 12. August 1824.

Advokaten: Holthof. — Klein.

Klage auf Theilung. — Emanzipirter Minderjähriger.

Zur Gültigkeit der von einem emanzipirten Minderjährigen unter dem Beistande seines Kurators angestellten Klage auf Theilung ist die vorgängige Ermächtigung des Familienrathes nicht erfoderlich. Art. 480, 482, 484 und 464 des B. G. B.

Klöcker. — Löwenstein.

Franz Joseph Klöcker und dessen Ehefrau Gertrud Löwenstein, klagten gegen den Vater der Letztern, Christian Löwenstein, auf Theilung der

Nachlassenschaft der verstorbenen Großeltern der Klägerinn. Da diese aber noch minderjährig und durch die Heirath blos emanzipirt war, so glaubte das Königl. Landgericht zu Köln, daß obgleich der Mitklagende Ehemann großjährig, die Kläger dennoch zu Anstellung einer Theilungsklage, welche einer Veräusserung gleichzustellen sey, nach Artikel 484 des B. G. B. nicht befugt wären, und wieß die Kläger, da sie vom Familienrathe nicht autorisirt waren mit der Klage ab.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Kläger die Berufung an den R. A. G. H. ein, und erhielten zu ihren Gunsten folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß es aus der klaren Bestimmung des Art. 840 des B. G. B. hervorgeht, daß in Bezug auf Theilungsklagen zwischen Minderjährigen, welche unter Vormundschaft stehen, und den Emanzipirten der wesentliche Unterschied aufgestellt ist, daß Theilungen, welche sonst nach den gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werden, für jene, wenn sie von dem Vormunde unter Autorisation des Familienrathes, für die Emanzipirten aber, wenn sie unter Beistand des Kurators vollzogen worden, als definitiv angesehen werden sollen;

Daß sich also die Nothwendigkeit eines Familienrathsbeschlusses nur auf die Erstere, nicht aber auf Letztere bezieht.*)

«Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das von dem K. L. G. zu Köln am 25 Mai 1824 erlassene Urtheil; erkennt an dessen Statt, daß die Appellanten auch ohne Autorisation des Familienrathes zu Anstellung einer Klage auf Theilung der großelterlichen Hinterlassenschaft befugt seyen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Juli 1824.

Advokaten: Gruner. — Schauberg.

---

*) Ein ferneres Argument scheint aus dem Artikel 482 hergeleitet werden zu können, denn indem dieser Artikel verfügt, daß der emanzipirte Minderjährige ohne Zuziehung seines Kurators eine auf unbewegliche Sachen sich beziehende Klage weder anstellen, noch sich dagegen vertheidigen könne, so ergiebt sich daraus als Folge, daß er ein Solches mit Zuziehung seines Kurators könne. Der Artikel 484 worauf der erste Richter seine Ansicht gründete, dürfte nicht anwendbar seyn, theils, weil die Theilung einer Nachlassenschaft einem Verkaufe oder einer Veräusserung nicht gleich zu achten, theils weil eine



Präparatorisches Erkenntniß. — Unannehmbarkeit der Berufung. — Ernennung eines Liquidators — Kompetenz.

Das Urtheil welches Liquidatoren ernennt, ist nicht als ein präparatorisches zu betrachten, wenn eine der Partheien die vollzogene Ernennung aus dem Grunde bestritt, weil das Gericht dazu nicht befugt seye?

Wenn ein höherer Richter durch ein reformatorisches Urtheil ein Untergericht mit der Ernennung eines Liquidators beauftragt hat, und bei der Liquidation selbst neue Streitigkeiten entstehen, so können diese nicht als zur Vollziehung jenes Urtheils und sohin als zur Kompetenz des höhern Richters gehörig betrachtet werden, sondern sie gehören als nova zum Ressort des Richters erster Instanz. Art. 472 der B. P. O.

Beim Abgange eines gehörig ernannten Liquidators ist die Ernennung eines oder mehrerer andern an dessen Stelle ungültig, falls sie vom Gerichte geschieht, ohne daß die Partheien gehört oder gehörig dazu vorgeladen worden wären.

Lasinsky. — Dotzler.

Die Ehegattinn Lasinsky und der Kaufmann Dotzler hatten eine Steingutfabrik auf gemeinschaftliche Rechnung angelegt; es entstanden zwischen ihnen Streitigkeiten, welche ein schiedsrichterliches Erkenntniß zur Folge hatten. Dieses Urtheil aber wurde am 12. Juli 1823 vom Rheinischen Appellations-Gerichtshof vernichtet, und an dessen Statt erkannt, daß die zwischen den Partheien bestehende Gesellschaft aufzulösen, und Behufs der Auseinandersetzung des Geschäftes von dem K. Handelsgericht zu Koblenz ein Liquidator zu ernennen sey.

Vergleichung der Bestimmungen des Art. 464 und 482 hinreichend beweißt, daß überhaupt die Befugniß eines, von seinem Kurator assistirten emanzipirten Minderjährigen in dieser Beziehung nicht an alle jene Bedingungen geknüpft ist, welche das Gesetz in Ansehung der Tutoren minderjähriger Personen vorgeschrieben hat.

Das Handelsgericht ernannte hierauf den Liquidator in der Person des Kaufmann Schmer. Derselbe schritt alsbald zur Sache, und überreichte bereits am 28. Oktober ein Liquidations-Protokoll, worin jedoch mehrere Posten wechselseitig kontestirt waren, und worin er selbst auf Entledigung von seinem Auftrag wegen eingetretenen Verhinderungen antrug. Diesem Antrage gemäß, und weil es das Liquidations-Geschäft noch nicht für beendigt hielt, beauftragte das Handelsgericht am 8. Dezember mit der Fortsetzung desselben den Kaufmann Achenbach und den Gerichtsschreiber Eichacker. Gegen diese Verfügung legte die Frau Lasinsky Opposition ein; als dieselbe aber durch einen anderweitigen Bescheid vom 9. Februar 1824 verworfen wurde, ergriff sie dawider das Rechtsmittel der Berufung.

In der Berufungs-Instanz trug die Appellantin darauf an; der Appellations-Gerichtshof möge die Verfügungen des Handelsgerichtes vom 8. Dez. 1823 und vom 9. Febr. 1824 vernichten, die bei der Liquidation streitig gebliebenen Punkte entscheiden, so wie ferner die Versteigerung aller Fabrikutensilien und der vorräthigen Materialien und Waaren verordnen. Sie suchte diesen Antrag auf folgende Weise zu begründen. Vor allem, sagte sie, ist die Ernennung der Liquidatoren Achenbach und Eichacker aus dem Grunde nichtig, weil dieselbe ohne Anrufen der Partheien geschehen ist; sie ist aber auch unzuläßig, weil das Liquidations-Geschäft durch das von dem Liquidator Schmer gefertigte Protokoll beendigt, und die Entscheidung der streitig gebliebenen Punkte Sache des Richters ist;

Diese Entscheidung aber, fuhr die Appellantin fort, ist nichts anders als die Vollziehung des reformatorischen Urtheils des Appellationshofes vom 12. Juli 1823, und gehört mithin nach dem Art. 472 der B. P. O. auch zur Kompetenz dieses Gerichtshofes.

Appellatischer Seits wurde der Berufung die Einrede der Unannehmbarkeit entgegengestellt, indem die Ernennung von Liquidatoren eine bloß präparatorische Verfügung sey. — Die Sache selbst anbelangend, behauptete der Appellat, daß das Liquidations-Geschäft noch gar nicht beendigt, die Ernennung neuer Liquidatoren daher so zuläßig als nothwendig gewesen, und der Antrag auf Entscheidung der streitigen Posten mithin ungegründet sey.

Urtheil.

In Erwägung, was die vom Appellaten gemachte Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft,

Daß durch das Urtheil vom 9. Februar l. J. über die obwaltende Streitfrage: ob das Handelsgericht befugt gewesen seye, an die Stelle des B. Schmer andere Liquidatoren zu ernennen, und ob die gegen die vollzogene Ernennung eingelegte Opposition gegründet seye, definitiv erkannt worden ist, — daß daher die Behauptung: als seye dieses Erkenntniß ein bloß präparatorisches Urtheil, durchaus ungegründet erscheint, der auf diese Behauptung gegründete Antrag, die Berufung als unzuläßig zu verwerfen, folglich auch keine Rücksicht verdienen kann.

In Erwägung, daß nach dem Inhalt des Urtheils des A. G. H. vom 12. Juli 1823 die unter den Partheien bestandene Gesellschaft der Steingutfabrik zu Gült aufgelößt erklärt, und erkannt worden, daß ein Liquidator zur Ausgleichung des gemeinschaftlichen Geschäftes zu ernennen sey, zu welchem letzteren Ende die Sache an das Handelsgericht zu Koblenz verwiesen wurde.

Daß, wenn sich bei der Liquidation unter den Partheien neue Streitfragen erheben, oder die Theilung und der Verkauf der Fabrikgeräthschaften nothwendig werden sollte, diese Punkte nicht als eigentliche Vollziehung des Urtheils des A. G. H. angesehen werden können, sondern als neue Gegenstände der Entscheidung des Richters erster Instanz unterworfen werden müßen;

Daß daher der Antrag des Appellaten, über die, bei der Liquidation des Liquidators Schmer streitig gebliebenen Punkte, in Gemäßheit des Art. 472 der B. P. O. zu entscheiden, selbst dann nicht beachtet werden könnte, wenn wirklich die Liquidation vollendet wäre.

Daß aber aus dem, vom Liquidator Schmer erstatteten Berichte vom 28. Oktober v. J. deutlich hervorgeht, daß das Liquidationsgeschäft von ihm noch nicht beendigt, daher zu dessen Fortsetzung, bei seiner angezeigten Verhinderung, die Ernennung eines neuen Liquidators nothwendig war.

Daß diese Ernennung nothwendig von dem Königl. Handelsgericht an welches die Sache verwiesen war, ausgehen mußte;

Daß jedoch diese zweite Ernennung eben so, wie die erste nur auf Anrufen der Partheien und nicht wie geschehen, ohne daß dieselben gehört oder doch in gesetzlicher Form geladen waren, statt finden konnte.

Daß daher die vom K. H. G. ohne Antrag und Verlangen der Partheien geschehene Ernennung zweier Liquidatoren nicht aufrecht erhalten werden kann, sondern aufgehoben, und es dem fleißigsten der streitenden Theile überlassen werden muß, im Falle der Weigerung des Kaufmann Schemer auf die Ernennung eines, oder mehrerer Liquidatoren beim K. H. G. in der gesetzlichen Form anzutragen.

«Aus diesen Gründen

nimmt der K. A. G. H. die gegen die Erkenntnisse des K. H. G. zu Koblenz vom 8. Dezember 1823 und 9. Februar 1824 eingelegte Berufung an, hebt diese Erkenntnisse auf, weißt den Appellaten mit seinem, an die hiesige Stelle gerichteten Antrag auf Entscheidung der im Berichte des Liquidators Schmer aufgestellten Streitpunkte, so wie auf Verkauf der Fabrikbestände und Mobilien von hier ab und an den ersten Instanzrichter, überläßt es dem fleißigsten der streitenden Theile, auf die Ernennung eines oder mehrerer Liquidatoren daselbst in gesetzlicher Form anzutragen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 12. Juli 1823.

Advokaten: Müller. — Aldenhoven.

Versiegelung nach einem Sterbfalle. — Kompetenz. — Präsident. — Landgericht.

Obgleich die Präsidenten der Gerichte erster Instanz befugt sind über die Schwierigkeiten zu erkennen, welche sich hinsichtlich der Anlegung oder Abnahme der Siegel nach einem Sterbfalle erheben, so steht doch dem Gerichte selbst darum nicht weniger ein Entscheidungsrecht in Ansehung der Frage zu, ob Siegel anzulegen oder mit oder ohne Errichtung eines Inventars abzunehmen seyen. Art. 806 und folgende 921 und 135 Nro. 1 der B. P. O.

Die nicht zum Pflichttheil berechtigten Intestaterben sind nicht befugt der Siegelabnahme zu widersprechen und die Errichtung

eines Inventars zu verlangen, so lange sie das Testament nicht förmlich wegen bestimmter Nichtigkeit anfechten. Art. 1006 der B. G. B. und 940 der B. P. O.

Scharfenberg. — Willmart.

Das Friedensgericht zu Koblenz hatte auf die Verlassenschaft der Wittwe Margaretha Schlink die Siegel angelegt. Willmart begehrte die Abnahme der Siegel indem er die Ausfertigung eines durch Notar aufgenommenen Testaments vorlegte, worin er und seine Ehefrau durch gedachte Wittwe Schlink zu universal Erben eingesetzt waren. Der Friedensrichter verordnete, daß die Siegelabnahme am 22. März statt haben sollte.

Scharfenberg, als Vormund seiner Kinder, angebliche Intestaterben der Wittwe Schlink ließ aber dem Gerichtsschreiber des Friedensgerichts eine Opposition zustellen, worin er behauptete, daß das Testament der Wittwe Schlink nicht mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehen und daher nichtig sey. — Am 22. März wurde ein Protokoll aufgenommen, worin gesagt wird, daß die Opponenten sich der Abnahme der Siegel widersetzten — während Opponat Willmart auf der Abnahme ohne Inventar bestand. Der Friedensrichter verordnete, daß über die Sache vor dem Präsidenten des Landgerichts referirt werden sollte.

Die Partheien mit dem Friedensrichter erschienen vor demselben, und er erließ eine Ordonnanz wodurch er die Partheien in die öffentliche Sitzung des Landgerichts verwies, damit dort über die Opposition erkannt werde.

In der Sitzung des Landgerichts behaupteten Opponenten 1) daß das Landgericht incompetent sey, 2) daß es nicht gehörig mit der Sache befaßt sey, und 3) verlangten sie, daß nach Abnahme der Siegel zu einem Inventar geschritten werden sollte. — Durch Urtheil vom 30. März wies das Landgericht, ohne auf die zwei ersten Einreden Rücksicht zu nehmen, die Opponenten mit ihrer Opposition gegen die Abnahme der Siegel und mit ihrem Antrage auf Errichtung eines Inventars lediglich ab.

Gegen dieses Urtheil legte Scharfenberg in seiner angeführten Eigenschaft die Berufung an den K. A. G. H. ein. Zur nähern Begrün-

dung derselben produzirte er eine Vorladung an's Landgericht zu Koblenz, wodurch er die Klage auf Richtigkeit des Testaments einleitete. — Vorladung die jedoch nach Erlaß des Urtheils aquo zugestellt worden war.

Es ergieng hierauf folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz in dem 806. und 921. Art. der B. P. O. die Befugniß zugeeignet ist, über die Streitigkeiten zu entscheiden, welche die Vollstreckung einer vollziehbaren Urkunde oder eines Urtheils überhaupt und eben so insbesondere die Anlegung der Siegel herbeiführt; daß aber daraus nicht folgt, daß das Gericht von der Erkenntniß über die Frage, ob Siegel anzulegen, oder mit oder ohne Errichtung eines Inventariums abzunehmen sind, ausgeschlossen sey.

Daß das Gegentheil aus dem 135. Art. desselben Gesetzbuchs unter Ziff. 1 sich ergibt.

Daß die gegenwärtige Streitsache durch Ladung vom 27. März 1824 vor dem Landgerichte gehörig eingeführt wurde.

Daß übrigens die Appellanten als Intestaterben dem öffentlichen Testamente, auf welches die Appellaten sich beziehen, zur Zeit des erlassenen Urtheils weder bestimmt eine Richtigkeit noch eine sonstige Einrede entgegensetzten, wodurch sie ein Interesse haben könnten, sich der Abnehmung der Siegel ohne Errichtung eines Inventariums zu widersetzen; daß mithin die Bestimmung des 940. Art. des B. P. B. gegen sie Anwendung finden mußte, nach welcher die Entsiegelung ohne Beschreibung geschieht, wenn die Ursache der Versiegelung aufhört; daß daher der Appellant durch das Urtheil erster Instanz nicht beschwert worden.*)

---

*) Mehrere französische Gerichtshöfe haben den Intestaterben des Erblassers die Befugniß zugestanden, die Errichtung eines Inventars zu verlangen, obgleich ein universal Legatar vorhanden und die letztwillige Verfügung nicht als ungültig angegriffen wäre. Grenier indem er in seiner Abhandlung von Schenkungen diese verschiedenen Urtheile anführt, äußert die Meinung, daß die natürlichen Erben, je nach dem die Umstände beschaffen seyen, und besonders in dem Falle, wo starke Vermuthungen gegen den Bestand des Testaments vorhanden seyn mögten, für berechtigt zu halten, die conservatorische Maßregel des Inventars zur Aufrechthaltung ihrer eventuellen Rechte zu verlangen.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. für Recht, daß das Urtheil, des Königlichen Landgerichts zu Koblenz vom 30. März 1824 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 12. Juni 1824.

Advokaten: Lautz. — Hasenclever.

Bürgschaft. — Solidaridät.

Wenn Mehrere in Bezug auf die Schuld eines Dritten dem Kreditor zuschreiben; „wir garantiren ihnen dafür;" so liegt in diesem Ausdrucke weder die Uebernahme der Schuld als Selbstschuld noch eine solidarische Verbürgung derselben. Art. 1202 und 2023 des B. G. B.

Hahn. — Heriot und Pohl.

Hahn und Pügge hatten sich für die Schuld des Kröber gegen dessen Kreditoren Heriot und Pohl in der Art verbindlich gemacht, daß sie in einem Briefe an dieselben sich wiederhohlt des Ausdruckes bedienten, „wir garantiren für die Schuld." Letztere prätendirten, jene beiden hätten sich für die Forderung als Selbstschuldner und zwar solidarisch verbindlich gemacht, weshalb sie von ihnen, ohne vorher sich an den Debitor zu wenden Zahlung verlangten. Hahn und Pügge aber antworteten, daß sie weder als Selbstschuldner noch solidarisch, sondern nur als Bürgen und zwar jeder pro parte sich verbindlich gemacht hätten, daß mithin der Schuldner vorher auszuklagen sey. Hahn wieß zugleich nach dem Art. 2023 des B. G. B. eine nahmhafte Summe, welche dem Debitor gehörte den Kreditoren an, um daraus nicht nur die Kosten des Prozesses sondern auch die Zahlung des Kapitals, in soweit ihn die Bürgschaft verbinde, zu erhalten. Demungeachtet wurden beide von den Gläubigern an das Landgericht zu Koblenz geladen, welches ganz nach dem Antrage der Kläger erkannte.

Hahn legte die Berufung ein und erwirkte folgendes reformatorische Urtheil:

In Erwägung, daß den Gesetzen zufolge Solidar-Verbindlichkeit

nicht vermuthet wird, sondern klar und deutlich ausgesprochen werden muß.

Daß die in dem Briefe vom 7. Mai 1822 wiederhohlt vorkommenden Worte „wir garantiren ꝛc." nichts anders als eine Bürgschaft ausdrücken, auch in diesem Briefe keine andere Umstände enthalten sind, welche mit Gewißheit auf eine Solidarverbindlichkeit schließen lassen.

Daß daher der Appellant nur als Bürge des Kröber anzusehen ist, und es also nur noch darauf ankömmt, ob derselbe der ihm nach Art. 2023 des B. G. B. aufliegenden Verbindlichkeit genüge geleistet hat.

In Erwägung, daß der Appellant die zur Führung des Prozesses gegen den Hauptschuldner Kröber erfoderlichen Kosten vorzuschießen angebothen auch die Summe von 467 Thlr. als in seinen Händen beruhend angezeigt hat, woraus die Zahlung der zum Vortheil der Appellaten verbürgten Forderung hergenommen werden könne.

Daß mit dieser Anzeige und jenem Erbiethen der Appellant wirklich genug gethan hat, indem die Vorausbezahlung der Prozeßkosten erst nach vorhergegangener Bestimmung der Größe derselben geschehen kann, und unter den nach Art. 2023 des B. G. B. anzuzeigenden Gütern, auch ohnbedenklich baar vorliegendes Geld gerechnet werden muß.

Daß die mit 467 Thlr. angezeigte Summe auch zur Befriedigung der Appellaten offenbar hinreichend ist, u. s. w.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Handelsgerichts zu Koblenz vom 29. März 1824 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab und erkennt an dessen statt;

Daß die Appellaten bis zur Ausklage des Hauptschuldners Kröber mit ihrer Forderung abzuweisen und in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen.

II. Civilsenat. Sitzung v. 17. Juli. 1824.

Advokaten: Müller. — Holthof.

Präparatorisches Erkenntniß. — Expertise. — Naturalrente. — Ablösung.

Das Urtheil, welches indem es die Einrede gegen die Gültigkeit einer Expertise unberücksichtigt läßt, die Beibringung eines nähern Beweises verordnet, ist nicht als ein präparatorisches anzusehen.

Es kann für keine Verletzung des Art. 315 der B. P. O. gehalten werden, wenn die Sachverständigen in einem zusätzlichen in Abwesenheit der Partheien aufgenommenen Protokoll die Gründe ihres Gutachtens näher entwickelt haben.

Eben so ist es keine Verletzung der Vorschrift des Artikels 318 daselbst, wenn die Sachverständigen ihr Gutachten in mehrern verschiedenen Theilen abgefaßt haben.

Nach dem Art. 10 Tit. III des Gesetzes vom 29. Dez. 1790 ist es zur Ermittelung des Durchschnittspreises einer abzulösenden Weinrente nicht erforderlich, daß die Sachverständigen den Naturalertrag der Rente in den 14 der Ablösung vorhergegangenen Jahren vor allem ermitteln.

Erben Feist. — Krämer.

Krämer besitzt mehrere Weinberge, welche mit einer Naturalrente bestehend in ⅙ der jährlichen Kreszenz zu Gunsten der Erben Feist belastet sind. Auf den Grund des Gesetzes vom 29. Dez. 1790 erbot sich Krämer zur Ablösung jener Rente, und als die Berechtigten deren Annahme verweigerten, belangte er dieselben an das Landgericht zu Koblenz, wo er auf Anerkennung jenes Anerbietens, und sofortige Ernennung von Experten zur Ermittelung des Ablösungspreises antrug.

Das Landgericht deferirte diesem Antrage, ernannte drei Sachverständige, und wies dieselben an, nach Vorschrift des Gesetzes vom 29. Dez. 1790 zu verfahren.

Am 11. Juni 1823 schritten nun die ernannten Experten in Gegenwart beider Partheien zur Sache, und fertigten am nehmlichen Tage ein Protokoll an, worin sie den jährlichen Betrag der fraglichen Rente in

Geldeswerth festsetzten, ohne dabei den Naturalbetrag zu bezeichnen. Unter dem 25. August d. n. J. deponirten sie eine zweite von ihnen am 30. Juni vollzogene Urkunde, worin sie die Gründe ihrer Veranschlagung in der Art entwickelten, daß sie bekundeten, sie hätten mit Berücksichtigung der Lage und der Qualität der zinsbaren Weingärten, ihrer Produktibilität während einer ganzen Pflanzung, und des gesetzlichen Abzugs von ¼ der Rente den jährlichen Durchschnittsertrag der Weinberge zu einem bestimmten daselbst angegebenen Mostquantum veranschlaget, dann nach dem Maßstab der Merkuralpreise der letzten 14 Jahren mit Tilgung der beiden höchsten und niedrigsten den Durchschnittspreis jenes Mostquantums berechnet, welche Berechnung nun zu der in dem Protokoll vom 11. Juni festgesetzten Taxe geführt habe.

Der Gültigkeit jener Expertise widersprachen die Beklagten und trugen aus einem doppelten Grunde auf deren Vernichtung bei dem Landgerichte an.

Der Form nach, sagten sie, ist die ganze Expertise nichtig, weil sie dem Art. 318 der B. P. O. zuwider aus zwei Berichten besteht, die am 30. Juni gefertigte Urkunde aber darum nicht als rechtsbeständig angesehen werden kann, weil sie nicht nach dem Art. 315 der B. P. O. mit Zuziehung der Partheien vollzogen wurde. Allein auch in Ansehung des Inhaltes wollten die Beklagten darin eine Mangelhaftigkeit finden, daß der Vorschrift des Art. 10 Tit. III des Gesetzes vom 29 Dezember 1790 ungeachtet, die Abschätzung nicht nach dem Maßstab des Naturalertrages der letzten 14 Jahren sey festgestellt worden.

Beide Einreden ließ das Landgericht unberücksichtigt, und nachdem dasselbe in den Erwägungsgründen die Expertise dahin genehmigt, daß es den in dem Protokoll vom 11. Juni 1823 der Berechnung zum Grunde gelegten und in dem Nachtrag vom 30. d. n. M. ausdrücklich angegebenen Naturalertrag eines gemeinen Jahres als richtig anerkennt, die hinzugefügte Berechnung desselben in Geldeswerth verwirft, weil diese nicht Sache der Experten sondern des Richters sey, verordnet dasselbe, daß, ehe es zu Recht erkenne, von Seiten der Kläger die Merkurialpreise der letzten 14 Jahren beigebracht werden sollten.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Beklagten die Berufung ein. Die Appellaten widersprachen der Annahme derselben, weil sie gegen ein Urtheil gerichtet sey, welches indem es lediglich die Beibringung eines Akten-

stückes verordne, rein präparatorischer Natur sey. — In Beziehung auf die Sache selbst wurden die Gründe erster Instanz wiederholt.

Urtheil.

In Erwägung, was die behauptete Unzuläßigkeit der gegen das Urtheil vom 3. Januar 1824 eingelegten Berufung betrifft, daß die von den Appellanten gegen die Abschätzungsprotokolle vom 11. und 30. Juni vorgeschützte Einrede der Nichtigkeit in Ansehung der Form und der Mangelhaftigkeit in Ansehung des Inhalts durch jenes Urtheil, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, dennoch auf unzweideutige Weise wirklich verworfen worden sind, so daß der darin den Klägern ferner auferlegte Beweis nicht als eine blos präparatorische Verfügung betrachtet werden kann. —

In Erwägung was den Grund der Sache betrifft, daß die zur Abschätzung der in Frage stehenden Rente ernannten Experten bei ihrer Vereidung den Termin zu dem Anfange ihrer Operationen festgestellt haben, die Verklagten auch auf gehörige Vorladung bei der am 11. Juni vorgenommenen Abschätzung wirklich, wie sich aus dem darüber aufgenommenen Protokolle ergiebt, gegenwärtig gewesen sind, — daß, wenn die Experten demnach ohne von dieser Abschätzung selbst abzuweichen, in einem zusetzlichen in Abwesenheit der Partheien aufgenommenen Protokolle vom 30. Juni n. J. die Gründe ihrer Abschätzung näher entwickelt haben dies um so weniger für eine Verletzung der in dem Art. 315 der B. P. O. enthaltenen Vorschriften gehalten werden kann, als eines Theils nirgend vorgeschrieben ist, daß die Partheien auch zu den zur Entwickelung der Gründe der Abschätzung bestimmten Versammlungen der Experten zugezogen werden sollen, und als dieselben anderen Theils in dem vorliegenden Falle durch ihre Zuziehung zu der ersten an Ort und Stelle vorgenommenen Operation schon genugsam in den Stand gesetzt worden waren, in Ansehung der von den Experten als ausgemittelt angeführten faktischen Verhältnisse ihre Gerechtsame wahrzunehmen, und ihre etwaigen Gegenerinnerungen zur Kenntniß des Richteramtes gelangen zu lassen.

Daß, was die angebliche Verletzung des Art. 318 betrifft — von dem Königlichen Landgerichte zu Koblenz mit vollkommenen Rechte, die in jenem Artikel enthaltene Verfügung, daß von sämmtlichen Experten ein Gutachten abgegeben werden soll, nur für ein Verbot, daß nicht jeder Expert ein besonderes Gutachten abgeben soll, betrachtet worden ist, und

daß die appellantische Behauptung, daß den Experten dadurch auch untersagt sey, ihr gemeinschaftliches Gutachten in zwei verschiedene Theile abzusondern, sich weder durch die Worte noch durch den Zweck jenes Artikels rechtfertigen läßt.

Daß, was den Inhalt des Gutachtens selbst betrifft — von den Appellanten ohne allen Grund behauptet worden ist, daß die Experten den wirklichen Naturalertrag der abzulösenden Rente in den 14 der Ablösung vorhergegangenen Jahren vor allem hätten ausmitteln müßen, indem der Art. 10 des 3. Tit. des Gesetzes vom 18.—29. Dezember 1790 diesen Rückblick auf die Erfahrung der 14 letzten Jahre nur in Ansehung des Preises, nicht aber in Ansehung des Ertrages ungewisser Renten vorgeschrieben hat, in letzter Beziehung auch ohne die Ablösung selbst bedeutend zu erschweren nicht hätte vorschreiben können.

„Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Koblenz vom 3. Januar 1824 eingelegte Berufung zwar für zuläßig zu halten, jedoch als ungegründet zu verwerfen sey, — verwirft dieselbe hiermit — bestätigt das Urtheil wovon seinem ganzen Inhalte nach, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung v. 23. Juli 1824.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Vergleichsversuch. — Bevollmächtigter.

Findet der Grundsatz: on ne plaide pas par procureur auch in Beziehung auf Vorladungen zum Vergleichsversuch statt.

v. Hatzfeld. — Leidig.

Auf Anstehen des Fürst- und Gräflich v. Hatzfeldischen Rentmeisters Karl Friedrich Hecker wurde der Ackersmann Leidig zum vergleichsamte vorgeladen, um sich über die Klage zu vergleichen, die dahin werde angestellt werden, daß der Beklagte zu verurtheilen an den Fürsten v. Hatzfeld eine Grundrente für die Zukunft sowohl als auch die Rückstände seit dem Jahre 1812 bis inclusive 1822 zu entrichten. In dem zum Sühneversuche vorbestimmten Termine, erschienen ein gewisser Gottfried Wirth als angeblicher Bevollmächtigter des besagten v. Hatzfeld'schen

Rentmeisters und der Beklagte Leidig. Letzterer verabredete die geforderte Rente und jede Schuldigkeit an den Kläger.

Hierauf erfolgte die Ladung zum Königlichen Landgerichte in Koblenz auf Anstehen des Fürsten von Hatzfeld selbst. Dieser Klage setzte Leidig die Einrede der Unannehmbarkeit entgegen, weil nach Vorschrift des Artikels 48 der B. P. O. nicht der vorgängige Vergleichsversuch zwischen ihm und dem Kläger, Fürsten von Hatzfeld statt gehabt habe. Für diesen bezog man sich auf den vorerwähnten Sühneversuch, indem man behauptete, daß mit demselben dem Gesetze Genüge geschehen. Aber durch Urtheil vom 24. April 1824 erklärte das Königliche Landgericht zu Koblenz die Einrede des Beklagten für gegründet, und mithin die angestellte Klage als noch zur Zeit unannehmbar.

Gegen dieses Urtheil legte der Fürst v. Hatzfeld Berufung an den Rhein. Appellationsgerichtshof ein, zu deren Rechtfertigung er im Wesentlichen geltend zu machen suchte, daß der Grundsatz qu'on ne plaide pas par procureur auf Ladungen vor die Vergleichsbehörde nicht anwendbar sey, weil der Sühneversuch nicht für eine förmliche Klage zu halten sey; man im Vergleichstermine auch durch einen Bevollmächtigten auftreten könne; übrigens aber vom Beklagten dort keine Nichtigkeit gerügt worden sey. Der R. A. G. H. erließ folgendes reformatorische Urtheil:

In Erwägung, daß die dem Appellaten Leidig auf Anstehen des Fürst- und Gräflich v. Hatzfeld'schen Rentmeisters Karl Friedrich Hecker an das Vergleichsbüreau gegebene Ladung ausdrücklich enthält, daß dieselbe die Verurtheilung des Appellaten zu Gunsten des Fürsten v. Hatzfeld bezwecke eine auf dem Gute des Appellaten haftende bestimmt bezeichnete Grundrente zu entrichten. —

Daß daher der Appellat durchaus nicht im Zweifel darüber seyn konnte, daß die Klage nicht unter dem persönlichen Namen des Rentmeisters, sondern im Namen des Fürsten v. Hatzfeld selbst eingeleitet werden sollte; und daß ersterer nur als dessen Geschäftsführer und Bevollmächtigter handelte.

Daß wenn nun am Vergleichstermine selbst, Wilhelm Joseph Wirth als besonderer Bevollmächtigter des besagten Rentmeisters erschien, und im Interesse des Fürsten v. Hatzfeld den Antrag dahin wiederholte, den Appellaten zu Gunsten des Fürsten zur Zahlung der fraglichen Rente anzuhalten, es dem Appellaten allerdings unbenommen gewesen wäre, die

Vollmacht, sowohl des Substituirten Wirth, als die des Rentmeisters selbst zu kritisiren, daß er aber daran durchaus keine Ausstellung machte, vielmehr sich in der Hauptsache selbst zum Protokoll dahin erklärte, daß er die angebliche Grundrente und jede Schuldigkeit an den Kläger läugne.

Daß das Wort Kläger hier nur auf den Fürsten v. Hatzfeld selbst bezogen werden konnte, weil die Fassung der Ladung sowohl, als auch der Vortrag am Vergleichsbüreau dieses auf's deutlichste aussprachen.

Daß daher der Appellat, als ihm auf Anstehen des Fürsten v. Hatzfeld sowohl das Protokoll über den Nichtvergleich, als auch die förmliche, die Klage einführende Ladung vor das K. Landgericht zu Koblenz zugestellt worden, den Mangel der Vorladung an das Vergleichsbüreau, und die daraus entspringende Unannehmbarkeit der Klage nicht vorschützen konnte.

„Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Koblenz vom 24. April 1824, verwirft die von dem Appellaten, wegen angeblichem Mangel des Sühneversuches vorgeschützte Einrede der Unannehmbarkeit der Klage und verweiset die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache an das K. L. G. in Koblenz zurück u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. August 1824.

Advokaten: Müller. — Schöler.

Appellable Summe. — Agio.

Ist ein appellabler Gegenstand vorhanden, wenn auf Ablage eines Kapitals älterer Zeit von 400 Reichsthaler zu 78 Albus kölnischen erblichen Geldes berechnet zu 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf. geklagt wird, und der Beklagte, die Schuld des Kapitals nicht bestreitend, blos behauptet, daß der Werth desselben nur auf 379 höchstens 380 Thlr. zu bestimmen sey? —

Wie muß der damalige Kapitalwerth einer bei dem Schreine zu Deutz im Jahr 1752, konstituirten Rente von 14 Rthlr. zu 78 Albus erblichen Geldes lösbar mit 400 dergleichen Reichsthaler Hauptgeldes bestimmt werden?

Eckard. — Königliche Regierung zu Köln.

In den ehemaligen Schreinbüchern zu Deutz stand unter dem 7. Okt. 1752 eine geistliche Stiftung an eine jährliche Rente von 14 Reichsthaler p. 78 Albus köln. erblichen Geldes, auf ein in Deutz gelegenes Haus und Garten geschrieben, so daß diese Rente mit 400 dergl. Reichsthaler Hauptgeldes, nach einer vierteljährigen, beiderseits freistehenden Aufkündigung gelöset werden konnte;

Die Königliche Regierung kündigte dieses Kapital dem jetzigen Hausbesitzer Eckard zur Ablage auf, und forderte dafür in ihrem Zwangsbefehle die Summe von 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf., indem sie sich auf eine Schätzung des Waradein Müller berief, welcher den Ausdruck **erblichen Geldes**, ediktmäßige Münze aus dem Jahre 1752 zu seyn behauptete, den Leipziger Münzfuß zum Grunde legte, und das Kapital im Werthe der Fürstl. zwei Drittel-Stücke berechnete;

Eckard machte dagegen Einspruch, und bezog sich dabei theils auf verschiedene Erzstift-Köln. Münz-Verordnungen, theils auf ein Zeugniß des Waradein Nöllen in Düsseldorf, und jenes des Waradein Müller selbst, welche beide das Kapital nach dem Geldlaufe im Handel und Wandel abgeschätzt hatten, er erklärte sich sodann bereit dasselbe, den Erzstiftischen Münz-Edikten gemäß, mit 379 Thaler 14 Gr. 5 Pf. abzulegen.

In einem Urtheile vom 29. Juni 1822 verordnete das Landgericht in Köln, daß vorläufig und ohne Nachtheil der Hauptsache, der innere und äusserste Werth, der den 7. Oktober 1752 im Erzstift Köln kursirenden Albusstücken, durch den Waradein Müller ausgemittelt werden sollte.

Dieser Letztere machte die Berechnung dieser Albusstücke mit einiger Abweichung von seinem der Königlichen Regierung abgegebenen Zeugnisse, bestand gleichwohl auf der angegebenen Summe von 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf., indem das Kapital nach dem Leipziger Münzfuße, und zwar aus dem Grunde berechnet werden müßte, weil die Ausdrücke im Schreine: Erblichen Geldes und Hauptgeld anzeigten, daß das Kapital in erblichem Gelde sey hergeschoßen worden,

Eckard erwiederte dagegen, daß nach der ehemaligen Stadt-Kölnischen Schreins-Verfassung, die Benennung: Erblichen Geldes, nur die Erblichkeit der Rente und das Wort Hauptgeld, den Hauptstuhl oder das Kapital, womit die Rente gelöset werde, angezeigt habe, daß endlich die

Berechnung des Kapitals in Albusstücken unzulässig sey, indem das Kapital doch wohl nicht in einer kleinen Scheidemünze von ¼ Stüber sey hergeschossen worden, es aber notorisch sey, daß durch die Berechnung des Rthlrs. einer Idealmünze zu 78 Albus nur der kurrente Reichsthaler vom Reichsthaler spezies sey unterschieden worden, es auch nie einem Menschen eingefallen sey zu behaupten, daß durch die Angabe eines Reichsthalers zu 78 oder 80 Albus die Münzsorte sey bezeichnet worden, in welcher ein Kapital sey hergeliehen worden.

Das Landgericht nahm indeß die Berechnung zu 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf. an, und verurtheilte unterm 29. August den Eckard zur Zahlung dieser Summe.

Nach eingelegter Berufung, behauptete die Königliche Regierung die Unannehmbarkeit der Appell, indem das Kapital selbst nicht bestritten würde, sondern der Gegenstand der Sache nur in dem Unterschiede des Agio welcher 51 Thaler 24 Gr. 3 Pf. betrüge, bestände.

Da man sich jedoch zugleich auf die Hauptsache einließ, so wurde hierüber sowohl, als über die vorläufige Einrede folgender Maßen entschieden:

In Erwägung, daß die Berufungssumme von dem Gegenstande der Klage, je nachdem derselbe tausend Franken erreicht oder nicht, ihre Bestimmung empfängt.

Daß die appellatische Regierung, nachdem sie am 13. April 1821 einen Zwangsbefehl zur Zahlung eines Kapitals von 400 Reichsthalern in dem abgeschätzten Werthe von 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf. Preuß. Cour. mit den rückständigen Zinsen bis zum Tage der Ablage dem Appellanten zugestellt, und dieser dagegen am 21. desselben Monats, wegen des zu hohen Anschlags des Kapitalwerthes Einspruch eingelgt hatte, in der Sitzung des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 29. Juni 1822 antrug, den Appellanten schuldig zu erklären, das Kapital von 400 Rthlr. zu 78 Albus Köln. erblichen Geldes mit 431 Thaler 8 Gr. 8 Pf. zu erlegen.

Daß die Klage, wie sie in diesem Antrage enthalten ist, nicht auf den unterschieden von den streitenden Theilen berechneten Werth des Kapitals, sondern der Antrag der Verurtheilung zugleich auf das Kapital in dem Nennwerthe und in dessen erhöhtem Werthe gerichtet wurde, und also beide Theile der Forderung begriff.

Daß der Appellant jenen Antrag durch den Entgegengesetzten bestritt, den Kapitalwerth auf 379 Thaler 14 Gr. 5 Pf. allenfalls mit dem Zusatze von von einem Thaler 4 Pf. zu bestimmen, ohne daß der Streitgegenstand durch die Zwischenkunft, sey es einer gegenseitigen Bewilligung oder eines vorherigen Urtheils auf den Unterschied des von den Partheien dem Kapital verschieden zugeschriebenen Geldwerthes zurückgeführt worden.

Daß eben so das Urtheil vom 29. August 1823, wovon die Berufung eingelegt wurde, den Appellanten schuldig erklärte, das eingeklagte Kapital in dem Betrage von 431 Thaler 10 Sgr. 8 Pf. an die appellatische Regierung zu bezahlen; daß mithin das gerichtliche Verfahren vor wie nach über das Kapital und dessen erhöhten Werth ohne Ausnahme sich erstreckte.*)

So viel die Hauptsache betrifft.

In Erwägung, daß das Kapital, wovon die Frage ist, von einer geistlichen Stiftung herrührt, die am 7. Oktober 1752 im Schreine zu Deutz folgender Maßen geschrieben und angeschreint wurde: «an 14 Rthlr. jeden p. 78 Albus Köln. gerechnet erblichen Geldes, jährlich termino S. Remigii, jedoch 14 Tage darnach unbefangen zu bezahlen, an's Eigenthum der (im Schreinsfuß beschriebenen, jetzt dem Appellaten zugehörigen) Behausung mit hinterliegendem Garten in der Freiheit Deutz am Rhein gelegen, und zu lösen sind mit 400 dergleichen Rthlr. Hauptgelds, wenn die Löse ein Vierteljahr zuvor von einer oder andern Seite aufgekündigt seyn wird.»

*) Sieht man im vorliegenden Falle auf den Werth des Gegenstandes, so wie er in der Klage (dem Zwangsbefehle) sowohl, als in dem vor Gericht genommenen Antrage enthalten, so ist die Berufungssumme unbedenklich vorhanden; erwägt man hingegen, worüber eigentlich der Streit nach Einlassung auf die Klage sich drehte, so scheint keine Appellationssumme vorzuliegen, denn obgleich die Forderung der Königl. Regierung auf 431 Thaler gerichtet war, so hörte doch diese Summe auf streitig zu seyn, weil Eckard von Anfang an einräumte, für 379 oder 380 Thaler Schuldner zu seyn; das objectum litis reduzirte sich hiedurch auf 50 à 51 Thaler, welche den Unterschied der von den Partheien gegenseitig aufgestellten Berechnungsart des Kapitals nach seinem dermaligen Werthe ausmachte.
In obiger Entscheidung hat indessen der Appellationshof sich fest an den Anträgen des Klägers gehalten und hienach die Frage der Appellationssumme einzig beurtheilt. Die andere Ansicht scheint der Pariser Kassationshof in ähnlichen Fällen befolgt zu haben. (Journal du Palais t. 21 p. 181. Sirey t. 11 p. 35).

Daß durch Urtheil vom 29. Juni 1822 verordnet wurde, daß vorläufig und ohne Nachtheil der Hauptsache der innere und äussere Werth der den 7. Oktober 1752 im Erzstifte Köln kursirenden Albusstücke durch den Münzwaradein Müller kontratiktorisch ausgemittelt werden sollte, und derselbe durch sein am 27. November 1822 abgegebenes Gutachten den Werth des Kapitals in Albus nach dem bis zum Jahre 1753 bestandenen Leipziger Münzfuße zu 431 Thaler 10 Sgr. 8 Pf. Preußisch Courant bestimmte.

Daß der Reichsthaler blos eine sinnliche Münze bildet, die den sogenannten kurrenten Reichsthaler durch die Berechnung zu 78 Albus köln. von dem Spezies-Rthlr. zu 80 Albus köln. unterscheidet; keineswegs aber die Münzsorte andeutet, in welcher das Kapital hergeliehen wurde.

Daß sonst die Zurückzahlung des Hauptgelds in Albusstücken hätte bestimmt, und nicht diese kleinere Scheidemünze bloß auf die Berechnung des einzelnen Rthlrs. bezogen werden müssen.

Daß diese Erklärung nach der unterschiedenen Berechnung der Rthlr. nicht nur durch die eigenthümliche Bedeutung der im Schreinsfuße vorkommenden Ausdrücke: „geschrieben an 14 Rthlr. jeder p. 78 Albus köln. gerechnet,“ sondern auch durch die Kurkölnischen Verordnungen vom 16. Januar 1747, vom 14. Juli 1750, vom 18. Juni 1751, vom 8. März 1754, vom 16. Juli 1756 und vom 18. März 1760, durch den allgemeinen und gleichförmigen Gebrauch im Handel und Wandel, und sogar durch die von demselben Münzwaradein Müller dem Appellanten am 2. Oktober 1820 ausgestellte Abschätzung des Kapitals sich rechfertigt.

Daß die Worte des Schreinsfußes: „und zu lösen sind (nämlich 14 Rthlr. jeden p. 78 Albus köln. gerechnet) mit 400 dergleichen Rthlrn. Hauptgelds,“ keinen andern Sinn haben, als daß die Löse mit 400 dergleichen Rthlrn. (das ist, jeden zu 78 Albus köln. gerechnet) Hauptgelds geschehen müsse.

Daß die den 14 Rthlrn. jeden zu 78 Albus köln. gerechnet angehängten Worte: „erblichen Gelds“ nichts Anderes als den zur Umgehung des vermeintlichen Verbots der Zinsen dem Kaufe des Eigenthums nachgebildeten Rentenkauf ausdrücken, nach welchem der Rentenkäufer oder Gläubiger für eine gewisse Summe erblichen Geldes, oder für eine Rente erblich eben so an das Eigenthum, wie der eigentliche Käufer erblich an das wahre Eigenthum geschrieben und geschreint wurde.

Daß demnach angenommen werden muß, daß das streitige Kapital weder in einer bestimmten Münzsorte noch in der Währung eines gewissen Münzfußes hergeliehen wurde; daß mithin der Schuldner damit genug thut, daß er in jetzt gangbaren Münzsorten das Kapital von 400 Rthlrn. jeden zu 78 Albus köln. gerechnet, und zwar, wegen des mangelnden Beweises des in einer bestimmten Münzsorte empfangenen größeren Geldwerthes, in dem Werthe einer am wenigsten gestiegenen Münzsorte aus denen, die zur Zeit des Darlehns im Kurse gewesen, zurückerstattet.

Daß hiemit die spätere Kurkölnische Verordnung vom 23. März 1773 übereinstimmt, die, im Mangel einer bestimmten Münzsorte, worin das Kapital hergeliehen wurde, dem Schuldner die Auswahl der Münzsorten für die Zahlung vorbehält; den Geldwerth aber, wie selbiger zur Zeit des geschlossenen Kontrakts gewe[illegible] zu seyn, aus dem der Zeit bestandenen landesherrlichen Edicto oder, bei dessen Abgang, aus einem vom Kreis- oder dahier vereideten Münzwaradein abgegebenen pflichtmäßigen Attestato sich ergeben wird, und nicht nach einem zur Zeit des Darlehns vorgewesenen Kurse, ohne daß der Vorschuß darin geschehen zu seyn bewiesen ist, zurückgegeben wissen will; daß mithin nur noch die Frage, welchen Geldwerth der Schuldner zu ersetzen habe, wenn die zur Zeit des Darlehns im Kurse befindlichen und zu einem gewissen Werthe landesherrlich bestimmten Münzsorten in der Folgezeit verschieden, mehr oder weniger, gestiegen sind, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen überlassen geblieben ist, nach denen, im Falle des mangelnden Beweises für eine größere Summe, der Schuldner nur zur Zahlung der geringern Summe, angehalten werden darf.

Daß unter den in der Kurkölnischen Verordnung vom 18. Juni 1751 aufgeführten Münzsorten unstreitig das Kopfstück die Münzsorte darbietet, welche weniger in dem Verhältnisse zu andern darin vorkommenden Münzsorten seitdem gestiegen ist; daß mithin der Appellant durch Zurückzahlung des Kapitals von 400 Rthlrn. zu 78 Albus in dem mehr gestiegenen Werthe des französischen Kronenthalers, der in derselben Verordnung mit einem zu 78 Albus gerechneten kurrenten Rthlr. und 47 Albus ausgeglichen wird, seiner Schuldigkeit um so mehr Genüge leistet, als die bald nachgefolgte Verordnung vom 8. März 1754 sogar bewährt, daß der Kronenthaler schon eine geraume Zeit her im Handel und Wandel einem zu 78 Albus gerechneten kurrenten Rthlr. und 52 Albus gleichgestanden habe.

Aus diesen Gründen

Erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 29. August 1823 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen Statt, daß der gegen den Zwangsbefehl vom 13. April 1821 von dem Appellanten gemachte Einspruch für gegründet, und derselbe das im Streite befangene Kapital von 400 Rthlr. jeden zu 78 Albus köln. gerechnet nur mit 379 Thaler 14 Gr. 5 Pf. Preuß. Cour. zurück zu zahlen schuldig zu erklären; die appellatische Regierung aber mit der Forderung eines größern Kapitalwerthes abzuweisen sey, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Februar 1824.

Advokaten: Haabe. — Klein.

Vormundschaft. — Schenkung unter Ehegatten.

Der Längstlebende der Eltern kann seinen Kindern deren Stiefmutter nicht zur Vormünderin ernennen. Art. 442 des B. G. B.

Der Längstlebende der Eltern kann die zukünftigen Vormünder seiner minderjährigen Kinder von der Erziehung derselben nicht ausschließen, und diese Erziehung etwa der Stiefmutter auftragen. Art. 391 und 392 des B. G. B.

Einer, der Kinder aus erster Ehe hat, kann seiner zweiten Ehefrau, die nichts einbringt, durch Heirathsvertrag auf den Fall seines frühern Ablebens den Genuß des ganzen Vermögens bis zur vollendeten Erziehung oder gesetzlichen Selbstständigkeit der ersten Ehekinder nicht vermachen. Art. 1094 und 1098 des B. G. B.

Hoffmann und Wolter als Vormünder der Kinder Gräber. — Wittwe Gräber.

Vier Wochen vor seinem Tode schritt der Kaufmann Gräber in Düsseldorf zur zweiten Ehe. Aus erster Ehe waren Kinder vorhanden. Obgleich seine zweite Ehefrau gar kein Vermögen einbrachte, so wurde im Heirathsvertrag doch allgemeine Gütergemeinschaft verabredet; der

Frau auch freigestellt, bei Auflösung der Ehe 1500 Rthlr. für ihren Antheil zu nehmen. Ferner wurde darin Art. 6 folgende Bestimmung aufgenommen.

„Da der Bräutigam aus zarter Besorgniß für das Wohl seiner ersten Ehekinder den herzlichen Wunsch hegt, daß die Braut für diese Kinder eine liebende Mutter und treue Erzieherin sey, und in dieser Hinsicht zu keiner zweiten Ehe mehr schreiten werde, so hat derselbe mit voller Zustimmung der Braut festgesetzt, daß, falls er vor Vollendung der Erziehung seiner Kinder versterben würde, seine Braut fortfahren solle, Mutterpflichten an diesen Kindern zu erfüllen, und dagegen bis zur vollendeten Erziehung oder gesetzlichen Selbständigkeit der Kinder in vollem Genuß des ganzen Vermögens zu bleiben."

Nach dem Tode des Gräber wurden über die minderjährigen Kinder Vormund und Gegenvormund angeordnet, welche die obige Stipulation im Heirathsvertrage als ungültig anfochten, und nach vorhergegangener Ermächtigung des Familienraths gegen die Wittwe und Stiefmutter beim Landgerichte in Düsseldorf klagten,

„ihnen die beiden vorenthaltenen Minderjährigen Friedrich und Regina Gräber verabfolgen zu lassen, auch sich aller Versuche zu enthalten, sämtliche minderjährige Gräber in ihrer Gewalt zu behalten, sie Kläger demzufolge bei dem Rechte zu handhaben, die ihnen gesetzlich obliegende Pflege und Erziehung sämmtlicher vier Minderjährigen in Gefolge der Beschlüsse des Familienraths zu besorgen, sodann die Beklagtin mit ihren Ansprüchen aus dem Art. 6 des Ehevertrags gänzlich abzuweisen."

Die Wittwe Gräber trug auf Abweisung der Klage und ferner darauf an:

1) ihr die vier Minderjährigen den bestehenden Ehepakten gemäß zur Pflege und Erziehung zu belassen.

2) ihr das Erdgeschoß des Hauses zur Wohnung für sich und ihre Kinder zu belassen.

3) sie in den Genuß der Einkünfte das von ihrem Gatten hinterlassenen Vermögens einzusetzen

4) ihr die in den Ehepackten ausgesetzte Kapitalsumme von 1500 Rthlr. mit den Zinsen seit dem Sterbetage ihres Gatten auszuzahlen

5) ein vorläufiges Alimentationsquantum in wöchentlichen oder monatlichen Zahlungen festzustellen.

Das Landgericht erkannte ganz nach dem Antrage der Wittwe Gräber, außer daß es die Forderung wegen 1500 Rthlr. ad separatum verwies, und erklärte sein Urtheil provisorisch vollstreckbar.

Auf eingelegte Berufung von Seite der Vormünder erließ der R. A. G. H. folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß dem überlebenden Vater oder der Mutter nach den Bestimmungen des B. G. B. das Recht zwar zusteht, ihren noch minderjährigen Kindern einen Vormund zu ernennen; daß aber nach dem Art. 442 die Wahl niemals auf die Stiefmutter der minderjährigen Kinder fallen kann; daß es den Eltern eben so wenig gestattet ist die Vormünder von der Erziehung der Kinder auszuschließen.

Daß also um so viel weniger solche Anordnungen zu berücksichtigen sind, wenn sie unmittelbar mit besondern und sogar gesetzwidrigen Begünstigungen einer Stiefmutter jener Kinder verknüpft sind, und in solchen Fällen der Familienrath und die Vormünder keinesweges für daran gebunden erachtet werden können, besonders in einem Falle wie der vorliegende, wo die Ehe des Gräber mit der Appellation kaum einen Monat vor seinem Absterben eingegangen und in den Ehepackten vom 27. Dezember 1820 die Gütergemeinschaft stipulirt wurde, obgleich unbestritten ist, das Appellatin kein Vermögen in die Ehe mitbrachte.

In Erwägung, daß die Vermuthung, Appellatinn habe aus solcher Ehe nur pekuniäre Vortheile ziehen wollen, auch dadurch, daß sie sich gemäß Art. 3 jener Ehepackten, statt des Antheils an der Gütergemeinschaft, mit einem Kapital von 1500 Rthlr. begnügen zu wollen erklärte, nicht widerlegt wird, indem sich schon nach einer vom Familien-Rathe angelegten vorläufigen Berechnung ergeben hat, daß diese Summe den Kindestheil desjenigen Vermögens worüber der Gräber zu Gunsten seiner zweiten Ehefrau, der Appellatin, zu verfügen berechtigt war, um ein Paar hundert Thaler übersteigt, worüber es übrigens in gegenwärtigem Prozesse keiner weitern Erörterung bedarf, da Appellatin mit ihrem auf Zahlung jener 1500 Rthlr. gerichteten Anspruch bereits rechtskräftig zur besondern Verhandlung und Regulirung verwiesen worden.

In Erwägung, daß wenn nun im Artikel 6 der Ehepackten der Appellatin ausserdem der volle Genuß des ganzen Vermögens bis zur vollendeten Erziehung oder gesetzlichen Selbständigkeit der Kinder, vom Erblasser zugesichert worden, er hierdurch offenbar seine gesetzliche Befugniße überschritt, und es wenigstens sehr problematisch erscheint, ob der Erblasser hierbei mehr das Beste seiner Kinder erster Ehe oder vielmehr den Vortheil der Appellatin im Auge gehabt habe.

In Erwägung, daß unter diesen Umständen das Ermessen des Familienraths und das Gutachten der Vormünder von besonderm Gewicht ist, wonach die Ueberlassung des Genußes des Vermögens an Appellatin in keinem richtigen Verhältniße mit demjenigen was zur Erziehung der Kinder erforderlich und angemessen sey, stehe und wonach der Familien-Rath zu der Stiefmutter auch nicht das Vertrauen habe, daß sie die Kinder so wie es sich gehöre erziehen werde.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Abänderung des Erkenntnißes des K. Landgerichts zu Düsseldorf vom 20. Juni 1821 Appellatin verbunden, den Appellanten die bei ihr noch befindlichen minderjährigen Friedrich und Regina Gräber verabfolgen zu lassen, und Appellanten für befugt zu erachten, für die Pflege und Erziehung sämmtlicher Gräber'schen Minorennen in Gefolge der Beschlüße des Familien-Raths die erforderlichen und zweckmäßigen Anordnungen zu treffen, Appellatin mit ihren sämmtlichen auf Art. 6 der Ehepackten vom 27. Dezember 1820 gestützten, den Genuß des Gräber'schen Vermögens zum Gegenstande habenden Ansprüchen abzuweisen, die ausgesprochene provisorische Vollstreckung des Erkenntnißes erster Instanz sonach für verfallen zu erachten, und es übrigens bei der bereits rechtskräftig geschehenen Verweisung der Appellatin ad separatum mit der Foderung von 1500 Rthlr. zu belassen u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. Juli 1823.

Advokaten Müller. — Schöler.

Servitut. — Dachtraufe.

Der Eigenthümer eines Gebäudes hat durch den ruhigen Besitzstand der Dachtraufe die Vermuthung für sich, daß ihm auch der Boden, worauf sie abfließt, eigenthümlich zugehöre.

Das vom Gränznachbar in Anspruch genommene Eigenthum dieses Bodens und der erbotene Urkundenbeweis dieses Eigenthums kann das Recht der Dachtraufe nicht beseitigen. Art. 681 des B. G. B.

Beer. — Ackermann.

An das Haus der Witwe Beer zu Saarbrücken stößt der Hof ihres Nachbars Ackermann. In diesem Hause nach dem fraglichem Hofe zu ist ein Fenster angebracht. Ackermann behauptet, daß das Eigenthum seines Hofes bis dicht an die Hausmauer seiner Nachbarin gehe, und daß daher die, freilich seit langen Jahren bestandene Dachtraufe des Hauses auf sein Eigenthum falle. Im Begriff, seinen Hof bis dicht an seiner Nachbarin Haus zu bebauen, wodurch ihrem Fenster natürlich das Licht entzogen wird, klagt er beim Landgericht zu Trier,

„daß die Witwe Beer das in sein Höfchen gehende Fenster zuzumachen verurtheilt, er aber ermächtigt werden möchte, sein Gebäude ohne Rücksicht auf jenes Fenster so aufzuführen, wie er es für gut fände."

Das Landgericht erkannte am 30. April 1822, der Witwe Beer stehe keine Dienstbarkeit über das Eigenthum des Klägers zu, und habe sie die Verdunkelung ihres Fensters ohne Widerrede zu dulden.

Wirklich hatte Ackermann seinen Bau über die Dachtraufe hinaus bis dicht an die Hauswand seiner Nachbarin geführt, und ohne den geringsten Zwischenraum zu lassen, solchen dicht an die Wand angelehnt.

In der Appellationsinstanz erbot der Kläger Ackermann zu erweisen:

1) daß sein Hof in dem ehemaligen Fürstlich-Nassau-Saarbrückschen Kataster genau aufgezeichnet sey, und 7½ Quadratruthen enthalte,

2) daß sich dieser Raum nun dann genau vorfinde, wenn man den Hof bis dicht an die Hausmauer des Hauses der Beklagtin aufmesse,

3) daß die alte privilegirte Stadtkarte zu Saarbrücken, welche die Häuser und Hofberinge eines jeden Bürgers genau bezeichne, dem Hause der Beklagtin auch nicht einen Zoll breit von dem Hofe des Klägers zuweise.

Die Beklagte versetzte hierauf, und erbot den Beweis darüber

1) daß die Dachtraufgerechtigkeit schon im Jahre 1780, wo die fragliche Katastervermessung in Saarbrücken statt gefunden, unbestritten bestanden, und entweder jure dominii oder servitutis bis zum Anfang des Prozesses fortgedauert habe;

2) wenigstens habe die Dachtraufgerechtigkeit schon seit 30 Jahren vor Anhebung des Prozesses bestanden.

Der Appellationshof erließ in dieser Sachlage folgende Entscheidung:

In Erwägung, daß der Appellat vor dem K. Landgerichte zu Trier dahin angetragen hatte, daß die Appellantin das, in sein Höfchen gehende Fenster zuzumachen verurtheilt, er aber ermächtigt werden möchte sein Gebäude ohne Rücksicht auf jenes Fenster so aufzuführen, wie er es für gut fände.

Daß das K. Landgericht in dem Urtheil vom 30. April 1822 hierauf wirklich erkannt hat, daß der Appellantin über das Eigenthum des Appellaten keine Dienstbarkeit zustehe, und daß sie daher die Entziehung des Lichtes, welche durch den Bau des Appellaten und ursprünglichen Klägers auf seinem Eigenthum veranlaßt worden, ohne Widerrede und Störung zu dulden habe; daß sich gleichwohl in der Appellations-Instanz unwiderleglich gezeigt hat, daß der Appellant nicht blos das am Hause der Appellantin befindliche Licht zu verdunkeln, sondern auch die Mauer seines Gebäudes ohne einigen Zwischenraum an dem Giebel der Appellantin anzulehnen, und über ihre Dachtraufe und über dieselbe hinaus aufzuführen begonnen habe.

Daß eben daher durch Urtheil vom 11. März des laufenden Jahres dem Appellaten auferlegt worden ist, vor allem zu beweisen, daß er der Dachtraufe ungehindert berechtigt sey, den Bau auf die Weise, wie es von ihm wirklich geschehen ist, aufzuführen.

Daß aber der, von dem Appellaten aus dem vormaligen Fürstlich-Nassauisch-Saarbrückischen Kataster über den Flächeninhalt seines Hofraumes und die Anzahl der Quadratfüße, woraus er bestehen soll, angebotene Beweis, die Frage, worauf es hier ankömmt gar nicht erschöpft.

Daß wie nach dem 681. Art. des B. G. B., also auch nach den Grundsätzen des vormals in Nassau-Saarbrückischen üblichen gemeinen Rechtes jeder Eigenthümer seine Dächer so einzurichten hat, daß das Regenwasser auf seinen eigenen Boden, oder auf die öffentliche Straße abfließt, mithin auch derjenige, der sich in dem Besitze einer Dachtraufe befindet die Vermuthung für sich hat, daß ihm nicht nur das Gebäude, sondern auch der Boden, worauf die Dachtraufe abfließt, eigenthümlich zugehöre, und daß er bei der Einrichtung seines Gebäudes von dem benachbarten Grunde so weit zurück geblieben sey, daß die Dachtraufe auf sein Eigenthum herabfallen mußte; daß gegen diesen öffentlichen und ruhig fortgesetzten Besitzstand der in dem Kataster angegebene Flächeninhalt des benachbarten Bodens gar nicht beweist;

Daß der Apellat selbst in der ersten Instanz nicht darauf angetragen hat, daß die Appellantin angewiesen werden möchte das Dach an ihrem Hause zu ändern und die Dachtraufe so einzurichten, daß das Regenwasser auf einem andern Boden abfließen müßte, sondern nur von dem Fenster behauptete, daß es ihn an der Einrichtung seines neuen Gebäudes nicht hindern dürfe, aus der Richtigkeit dieser Behauptung aber nicht folgt, daß er nun ebenfalls auf dem eignen Boden der Appellantin sein Gebäude aufführen, dasselbe an ihrem Giebel anlehnen, und denjenigen Grund, worauf die Dachtraufe abfließt, als sein Eigenthum behandeln dürfe;

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil vom 30. April 1822 in soweit hierin festgestellt ist, daß das in der Mauer der Appellantin befindliche Fenster den Appellaten nicht hindern könne, auf seinem eigenen Boden zu bauen, zwar zu bestätigen, der Appellat gleichwohl so lange er nicht ausgewonnen haben wird, daß die Appellantin zu ihrer Dachtraufe kein Recht habe, nach dem subsidiarischen Antrag derselben anzuweisen sey, mit seinem Gebäude so weit, als diese Dachtraufe bisher abgeflossen ist, von dem Gebäude der Appellantin zurück zu bleiben, was er dagegen unternommen, oder an ihrem Giebel eigenmächtig zugemauert hat, auf seine Kosten wegzuschaffen und in vorigen Stand zu setzen schuldig, ihm gleichwohl vorzubehalten sey, auf seinem eigenen Grund und Boden in gehöriger Entfernung zu bauen, und wenn die Appellantin ihr Fenster nicht ganz aufzugeben gedenkt, zu fordern befugt sey, daß dasselbe zu seiner Sicherheit nach Vorschrift des 676.

Art. des B. G. B. eingerichtet werde, verurtheilt den Appellaten in zwei Drittheile der aufgegangenen Kosten, kompensirt das übrige Drittel, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 4. August 1823.

Advokaten: Lautz. — Holthof.

Bewegliche Sache. — Besitz. — Revindikation.

Eine Fallitmasse kann der Revindikation von dem Falliten in Verwahr oder Kommission gegebenen Waaren den Grundsatz nicht entgegen stellen: En fait de meubles la possession vaut titre? Art. 2279 des B. G. B.

Wofür streitet im Zweifel die Vermuthung, für Verkauf oder Kommission?

Die Bestellung von Waaren unter Kaufleuten, wobei gesagt ist, „mit dem Preise werden wir wohl einig werden," ist als ein Kauf und Verkauf anzusehen.

Bastian. — Fallitmasse von Remacle.

Bastian revindizirte von der Fallitmasse des Kaufmanns Remacle in Malmedy eine Parthie Staabeisen, die er vorgab, dem Falliten in Depot gegeben zu haben. Die Syndiken setzten der Klage den Grundsatz entgegen. En fait de meubles la possession vaut titre.

Ueber das Faktum, ob das Eisen, wenigstens ein Theil desselben verkauft oder in Depot oder Kommission gegeben sey? waren die Partheien nicht einig; die Handelsbücher und Briefe gaben darüber keine genaue Auskunft; von dem vormaligen Kreisgerichte zu Malmedy als Handelsgericht sprechend, wurde Bastian auf den Grund des vorerwähnten Grundsatzes mit seiner Klage abgewiesen.

Auf die von ihm dagegen eingelegte Berufung erließ der R. A. G. H. folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der von den Appellaten in ihrer Eigenschaft als Syndiken der Fallitmasse J. H. Remacle angeführte, in dem Art. 2279 des B. G. B. ausgesprochene Grundsatz en fait de meubles la possession vaut titre unter den gegenwärtigen Umständen durchaus unanwendbar ist.

Daß die Fallitmasse an dem zur Frage gezogenen Eisen nicht mehr Rechte haben kann, als J. H. Remacle selbst, dieser hingegen der von dem Appellanten angestellten Klage den erwähnten Artikel niemal entgegen setzen kann, um eine Klage auf Rückerstattung von sich abzulehnen; Daß der angeführte Grundsatz keine andere Bedeutung hat, als der Grundsatz des deutschen Rechts: Hand muß Hand wahren, oder mobilia non habent sequelam;

Daß also der Appellant wider einen dritten Besitzer des in Frage gezogenen Eisens, wenn es auch wirklich bei J. H. Remacle ein bloses Depositum gewesen und von ihm seinem Versprechen zuwider veräußert worden wäre, dasselbe nicht vindiziren konnte, der Depositar hingegen, oder derjenige, der an dessen Stelle getreten, demjenigen, der ihm die Sachen in Verwahr gegeben hat, diesen Grundsatz niemals entgegen setzen kann.

Daß aber auch der Appellant nicht nur nach allgemeinen Grundsätzen sondern auch weil für ihn wenigstens keine stärkere Vermuthung als für die Verklagten eintritt, den Grund seiner Klage beweisen muß, und der Umstand allein, daß über das Eisen in den Scripturen des Falliten keine factura sich vorfand, den Appellanten, der einmal das Eisen selbst abgeliefert zu haben bekennt, hiervon nicht befreit, weil es bei dieser Ungewißheit doch allemal eben so möglich bleibt, daß er das Eisen verkauft, als daß er es dem Falliten in Kommission gegeben habe, und überhaupt derjenige, der etwas zurückfordert, was er selbst überliefert zu haben gesteht, erst darthun muß, aus welchen Rechtsgründen er es abgeliefert habe.

Daß auf jeden Fall der Appellant nur dasjenige Eisen vor andern Créditoren als sein Eigenthum in Anspruch nehmen kann, was er dem Handelshause J. H. Remacle entweder als ein Depositum anvertraut, oder in Kommission gegeben hat, und was bei dem Ausbruche des Falliments noch in Natur vorfindlich war, mithin, wenn um diese Zeit keine 49471 Pfund, sondern nur 45349 Pfund in der Fallitmasse vorräthig waren, es sich von selbst versteht, daß der von dem Appellanten in Anspruch genommene Vorrath sich höchstens nur auf das vorgefundene Eisen erstrecken kann, für das übrige hingegen ihm nur eine persönliche Forderung zusteht;

Daß auch in Hinsicht des vorgefundenen Eisens von einem Depositum im eigentlichen Sinne des Wortes hier keine Rede seyn kann, weil

durchaus keine Spur sich vorfindet, daß der Appellant mit der Veräußerung des von ihm fabrizirten Eisens, nachdem es von ihm nach Malmedy abgeschickt war, sich selbst und unmittelbar abgegeben habe, mithin die Frage nur übrig bleibt, ob es hinlänglich erwiesen sey, daß dieses Eisen dem J. H. Remacle zum Verkaufe in Kommission gesendet worden.

In Erwägung, daß die am 13. Januar 1816 von Remacle bestellten 10,000 Pfund Stangeneisen ungehindert des im Briefe vorkommenden Ausdruckes: mit dem Preise werden wir wohl einig werden, als Verkauft und kreditirt angesehen werden müßen, weil unter Kaufleuten, wenn es an einer andern Uebereinkunft fehlt, der Besteller sich zu dem laufenden Preise, den auch andere zahlen, stillschweigend versteht;

Daß sich ebenfalls aus dem Schreiben vom 10. Juli 1817 nicht schließen läßt, daß Remacle wenigstens nach dem 13. Januar 1816 bis zu dem 10. Juli 1817 nur als Kommissionair für Rechnung des Appellanten verkauft habe, und nur in diesem Sinne gegen Vergütung der gewöhnlichen Kommissions-Gebühren sich mit ihm zu berechnen hatte.

Daß die Klage des Appellanten um so zweideutiger wird, da er keine einzige Rechnung aufgelegt hat, woraus es hervorleuchtete, daß er auf diesem Fuß mit Remacle gerechnet, ihn als seinen Kommissionair behandelt, von ihm eine Verkaufrechnung gefordert, und ihm nur bestimmte Kommissions-Gebühren vergütet hätte.

Daß aber aus dem eben erwähnten Schreiben vom 10. Juli 1817 sich hinlänglich ergibt, daß alles Eisen, was von diesem Tage an von dem Appellanten an J. H. Remacle abgeschickt worden ist, nur als Kommissions-Waare angesehen werden kann, die er daher, in so weit sie noch vorräthig ist als sein Eigenthum zurück nehmen kann.

»Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Appellant, so viel die bis zum 10. Juli 1817 von ihm geschehenen Lieferungen von Eisen betrifft mit seiner Revindikations-Klage abzuweisen, und in so weit das Urtheil der ersten Instanz zu bestätigen, alles übrige, nach dem 10. Juli 1817 von ihm gelieferte Eisen hingegen als sein Eigenthum zu betrachten, und in so weit es noch vorräthig ist, ihm auszufolgen sey, und verurtheilt die Appellaten in eine Hälfte der in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten, kompensirt die übrigen u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung v. 27. August 1823.

Advokaten: Müller. — Holthof.

Berufung. — Privateigenthum. — Oeffentliches Beste.

Wenn ein Landgericht in einer Expropriationssache zum öffentlichen Besten entscheidet, daß die durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen nicht erfüllt sind, so ist von dieser Entscheidung der Rekurs an den Appellationshof zuläßig. Art. 15. des Gesetzes vom 8. März 1810.

Königliche Regierung zu Koblenz. — Hossäus.

In einer Expropriationssache zum öffentlichen Besten Vermöge des Gesetzes vom 8. März 1810 hatte das Landgericht in Koblenz den Antrag der dortigen Regierung um Einweisung in den Besitz eines gewissen Grundstücks aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen noch nicht erfüllt seyen.

Auf den von der K. Regierung an den R. A. G. H. wider diese Entscheidung ergriffenen Rekurs hat der Hof sich die Vorfrage gestellt, ob dieser Rekurs überhaupt zuläßig, oder ob er zur Sache kompetent sey. Diese Vorfrage hat der A. H. folgendermaßen entschieden:

In Erwägung, daß das K. Landgericht zu Koblenz in dem Urtheile vom 17. Juli 1822 den Antrag der K. Regierung noch zur Zeit aus dem Grunde für unannehmbar erklärt und dieselbe in die Kosten verurtheilt hat, weil die in dem Gesetze vom 8. März 1810 Art. 3 und 15 vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet worden seyen, und unter den jetzigen Umständen zuvörderst die Frage zu untersuchen ist, ob in solchen Fällen; überhaupt der Rekurs an den Appellations-Gerichtshof Statt habe?

So viel nun die Zuläßigkeit des Rekurses im Allgemeinen betrifft, in Erwägung, daß in dem angeführten Gesetze § 15 zwar festgestellt ist: „si le tribunal prononce, que les formes n'ont pas été rempliés, il sera indifinime[illegible] sursis à toute execution, jusqu'à ce quelles l'ayent été, et le procureur (du Roi) par l'intermédiaire du procureur general en informera le grand juge, qui fera connoitre (au Roi) l'atteinte portée à la propriété par l'administration."

Daß aber diese Bestimmung wie sich aus ihrem ganzen Zusammenhang ergibt, nur auf den Fall anwendbar ist, wo die obere Verwaltungs-Behörde selbst nachgibt, daß wirklich die vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet worden sind weil es ein Widerspruch sein würde, bevor noch

über diese Vorfrage eine unwiderrufliche, oder von der Verwaltungsbehörde selbst für gerecht anerkannte Entscheidung ergangen ist, dem Justiz-Ministerium und dem Staats-Oberhaupte die Anzeige zu machen, daß die Formen wirklich verletzt seyen.

Daß also die im 15. Artikel des Gesetzes enthaltene Bestimmung den Rekurs an den Appellations-Gerichtshof, der in allen nicht deutlich ausgenommenen Fällen erlaubt ist, nicht ausschließt;

Daß ohnehin die K. General-Prokuratur nicht angibt, den Vorfall bei den K. Justiz-Ministerium schon angezeigt, und dort behauptet zu haben, daß durch das bisherige Verfahren der K. Regierung zu Koblenz ein unerlaubter Eingriff in das Privat-Eigenthum geschehen sey, und also die gegenwärtige Sache niemals auf eine förmliche und gesetzliche Weise erledigt werden könnte, wenn der K. Appellations-Gerichtshof aus dem einzigen Grunde weil den Verwaltungsbehörden in ähnlichen Fällen der Rekurs an eine höhere Instanz nicht namentlich vorbehalten ist, sich für inkompetent erklären könnte, weil es auch nirgendwo unter die Attribute des K. Justiz-Ministeriums gezählt wird, die Frage, ob die Formen beobachtet seyen, unter der K. Regierung und dem Privateigenthümer, es sey kontradiktorisch, oder auf eine einseitige Vorstellung zu entscheiden.

Aus diesen Gründen reformirt u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. August 1823.

Verkäufer. — Privilegium. — Gezwungener Verkauf. — Transcription. — Hypotheke.

Wird das verkaufte Gut gegen den Ankäufer expropriirt, so kann der Verkäufer von dem Augenblicke des definitiven Zuschlages an das ihm wegen rückständigen Kaufpreises zustehende Privilegium nicht mehr mit Erfolg inscribiren lassen.

Schallenberg. — Leisten und Konsorten.

Durch Notarialakt vom 9. Januar 1821 verkaufte Kramer an Zündorf ein Haus in Köln, und ließ 3500 Rthlr. als rückständigen Kaufpreis hypothekarisch darauf stehen.

Im Wege des Zwangsverfahrens wurde dies Haus am Landgericht auf Betreiben andrer Gläubiger gegen Zündorf gerichtlich versteigert, und am

1. August 1822 dem Baumeister Leisten für 7750 Berliner Thaler definitiv zugeschlagen.

Erst jetzt wurde einige Tage nachher am 5. August 1822 obiger zwischen Kramer und Zündorf abgeschlossene Kaufakt dem Hypothekenregister einverleibt.

Im Kollokationsverfahren wollte der Zessionar von Kramer, Schallenberg, gegen den Ansteigerer Leisten und mehrere Zündorfsche Gläubiger die eben gedachte Inscription als noch gegen Zündorf geltend und zeitig genug verfechten, aber das Landgericht in Köln räumte durch Erkenntniß vom 5. August 1823 den übrigen inscribirten Zündorfschen Gläubigern den Vorzug ein, und wies dem Schallenberg nur den etwaigen Ueberschuß nach Befriedigung aller andern kollozirten Gläubiger zu.

Es ist bekannt, daß der Art. 834 der B. P. O. den Hypothekargläubigern, welche ihre Titel noch nicht haben einschreiben lassen, die Befugniß hiezu bis zur Veräußerung und noch 14 Tage nach der Transcription dieser Veräußerung gestattet. Der Appellationshof, an den obige Sache durch Berufung gedieh, hatte daher die oben aufgestellte Frage zu entscheiden, nämlich die Frage, ob das Gesetz blos freiwillige Veräußerung im Sinne habe, und den Fall des gerichtlichen Zwangsverkaufs ausschließe?

Uebereinstimmend mit dem Landgericht entschied der Appellationshof folgendermaßen:

In Erwägung, daß die Transcription des Erwerbtitels zur Uebertragung des Eigenthums an den Erwerber, nach dem B. G. B. nicht erfoderlich, und nur allein in Bezug und zu dem Zwecke, um das erworbene Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken und Privilegien zu purgiren nothwendig ist; —

Daß Privilegien und Hypotheken überhaupt nur in so weit gegen Dritte wirksam sind, als sie durch die Inscription zur Publizität gebracht sind, in sofern nicht spezielle Ausnahmen hievon gemacht sind. —

Daß den Grundsätzen des B. G. B. zufolge durch den Verkauf zwischen den Paciszenten das Eigenthum eines verkauften Grundstückes sofort auf den Käufer übergieng und der Lauf der Einschreibungen von Hypotheken und Privilegien gegen den vorigen Eigenthümer dadurch gehemmt wurde. —

Daß zwar durch die Verfügung der B. P. O. Art. 834 den Kreditoren welche Hypotheken oder Privilegien haben noch nachgelassen ist bis zur Transcription und 14 Tage später dieselben mit Erfolg gegen den vorigen Besitzer zu inscribiren; —

Daß diese Bestimmung aber nur für den Fall freiwilliger Verkäufe gegeben worden ist, und dahin beschränkt werden muß; mithin bei gerichtlichen Zwangsveräußerungen wo eine gerichtliche Beschlagnahme, welche bereits durch Transcription zur öffentlichen Kunde kommt, vorhergeht, nach dem definitiven Zuschlag das Grundstück in dem Zustande wie es die saisirte Parthei besessen hat, an den Ansteigerer übergeht, und weitere Inscriptionen gegen den vorigen Besitzer nicht mehr genommen werden können, daher das Urtheil wovon, in seinem ersten, die bestrittene Kollokation selbst betreffenden Theile, wohl entschieden hat. — Verwirft u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1824.

Advokaten: Klein. — Bleissem. — Holthof. — Rittmann.

Vergleichsamt. — Kompetenz. — Kompromiß. — Ablauf von fünf Jahren.

Wer vor einer inkompetenten Vergleichsbehörde auf den Vortrag in der Hauptsache verhandelt hat, ist nicht weiter befugt, die Inkompetenzeinrede geltend zu machen.

Haben Erben zum Behufe der Theilung und Schlichtung der sich ergebenden Streitigkeiten einen Schiedsrichter erwählt, und ausdrücklich bestimmt, daß der Schiedsrichter an keine Zeit gebunden und das Kompromiß blos durch den Tod desselben aufhören solle, so kann dennoch nach Verlauf von fünf Jahren bei dem ordentlichen Gerichte auf Abtheilung des Nachlasses und Aburtheilung der obwaltenden Streitigkeiten geklagt werden. Art. 815. des B. G. B. —

Wittwe Nallbach — Godon.

Die Geschwister Helena, Agnes und Theresia Schaak, erstere Wittwe von Nallbach, letztere Ehefrau von Dionis Elias Godon, erwählten nach Eröffnungen der Erbschaften ihrer Eltern und ihres Bruders mittelst Notariatsaktes vom 5. September 1817 den Herrn Regierungsrath

Lebens zu Koblenz damaliger Revisionsrath zum Schiedsrichter, um alle über diese Erbschaften zwischen ihnen obwaltenden Streitigkeiten auseinander zu setzen, wobei sie ausdrücklich bestimmten, daß der Schiedsrichter an keine Zeit gebunden seyn und sein Amt nur mit seinem Tode aufhören solle.

Herr Lebens nahm den Auftrag an und soll in Bezug auf denselben mehrere Verrichtungen vorgenommen haben. Ehe er aber noch ein Erkenntniß gefällt hatte, erklärte er den Partheien am 20. Oktober 1817 schriftlich, daß er wegen den vielen Arbeiten seines jetzigen Amtes das schiedsrichterliche Geschäft nicht fortsetzen könne.

Dies veranlaßte die Eheleute Godon, wohnhaft in Metz, die Wittwe Nallbach vor das Vergleichsamt zu Trier dem Wohnorte derselben verabladen zu lassen obgleich die Erbschaften, wovon es sich handelte, im Kanton Boppard angefallen waren und mithin nach Art. 50 und 493 der B. P. O. vor den Richter dieses Orts zum Versuche des Vergleichs hätte geladen werden müssen.

Wittwe Nallbach erschien indessen bei dem Vergleichsamte zu Trier, und erklärte daselbst, daß sie einzig und allein durch Herrn Lebens die Sache entschieden wissen wolle so wie dieser auch allein die Befugniß dazu habe.

Am Königlichen Landgerichte in Koblenz wiederholte sie diese Erklärung und trug noch dabei darauf an, die Klage als unannehmbar zu erklären, weil sie nicht vor das kompetente Vergleichsamt vorgeladen worden sey; durch Urtheil vom 31. März letzhin wies jedoch das Landgericht die Beklagte mit ihren Einreden ab und verordnete daß dieselbe sich auf den Grund der Klage einzulassen schuldig sey. — Auf die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung entschied der Appellationshof folgendermassen:

In Erwägung, daß der Appellantin allerdings unbenommen gewesen wäre, auf die an sie ergangene Ladung nicht zu erscheinen, und nachher bei dem Königlichen Landgerichte zu erklären, daß sie zum Versuche eines Vergleichs nicht vor die geeignete Behörde abgeladen worden sey, und dieser Abgang vor Allem ersetzt werden müße; daß es ihr ebenfalls unbenommen war, vor dem Friedensrichter zu Trier diese Einrede vorzubringen, und auf Vernichtung der an sie ergangenen Verabladung anzutragen.

Daß die Appellantin gleichwohl vor dem Friedensgerichte zu Trier durch ihren Sohn den Lizentiat-Anwalt Nallbach freiwillig erschienen und auf den Vortrag in der Hauptsache sich eingelassen hat, wodurch der

Zweck des Gesetzes erreicht worden; Soviel die zweite Beschwerde betrifft:

In Erwägung, daß in der Hauptsache von zweien noch ungetheilten Erbschaften die Rede ist.

Daß es den Erben zwar frei stand, die wirkliche Abtheilung dieser Erbschaften direkt oder indirekt auf unbestimmte Zeit auszusetzen und also auch einen Schiedsrichter zu wählen, der unter ihnen frühe oder spät, wenn es seine übrigen Amtsgeschäfte erlaubten, zur Theilung schreiten und über alle dabei vorfallenden Streitigkeiten entscheiden sollte, daß gleichwohl dieser Vertrag nach dem 815. Art. des B. G. B. her die Erben höchstens nur fünf Jahre lang verbindlich seyn konnte, und es also nunmehr einem jeden von ihnen freistehen muß, bei dem ordentlichen Gerichte auf Theilung anzutragen, und die Einrede, welche dieser Klage aus dem Kompromiß entgegen gesetzt wird, schon dadurch als unstatthaft hinweg fällt, daß in mehr als fünf Jahren keine Theilung zu Stande gekommen ist. Aus diesen und andern von dem Königlichen Landgerichte zu Koblenz angeführten Gründen.

Erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß es der eingelegten Berufung ungehindert bei dem Urtheile der ersten Instanz vom 31. März 1821 zu belassen sey u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 29. August 1821.

Advokaten: Lautz. — Holthof.

Rechtskraft der Urtheile. — Verkauf unter vorbehaltenem Wiederkaufe.

Ist die exceptio rei judicatæ gegründet, wenn der Cedent die gegen seinen cessionar bereits rechtskräftig entschiedene Frage von Neuem zur Entscheidung bringt?

Kann das vor Einführung des B. G. B. in einem Vertrage vorbehaltene Wiederkaufsrecht — pactum de retrœmendo — ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Käufer unter der jetzigen Gesetzgebung an einen Dritten ohne jenen Vorbehalt veräußert wurde? —

Pottkemper. — C. Köhler und von Carnap.

Im Jahre 1800 am 18. September verkaufte Mathias Pottkemper, der Vater des jetzigen Appellanten, im Zustand und mit Einwilligung seiner großjährigen Kinder einen bei Elberfeld gelegenen ihm zugehörigen Garten an Anton Langenfeld.

Durch eine am 21. Oktober 1801 ausgestellte Urkunde wurde denjenigen Kindern Pottkemper, welche damals noch minderjährig waren, das Recht eingeräumet, ihre Antheile an dem verkauften Garten nach erlangter Großjährigkeit wieder einlösen zu können.

Späterhin kaufte Langenfeld noch einen andern anschießenden Garten von Pistor, wovon er im Jahre 1801 die Hälfte an die Wilhelmina Huttermann, jetzt Ehefrau Neuhoff, und zwar in derselben Art, wie er diesen Garten erworben hatte, verkaufte. Diese Eheleute Neuhoff verkauften hierauf durch einen öffentlichen Notarialakt vom 15. März 1810 die beiden bezeichneten Gartentheile oder vielmehr den ganzen ihnen eigenthümlich zugehörigen Garten an den Kaufmann Abraham von Carnap.

Die Kinder Pottkemper, welche in der Zwischenzeit zur Großjährigkeit gelangt waren, übertrugen die ihnen in der Urkunde von 1801 auf den Fall der Großjährigkeit zugestandenen Rechte durch den Weg der Cession an den eben besagten Langenfeld, welcher hierauf im Jahre 1816 bei dem damaligen Kreisgericht zu Düsseldorf eine Klage auf Gestattung des Wiederkaufsrechts anstellte.

In der ersten Instanz wurde zwar diese Klage für zuläßig und gegründet erklärt, indeß wurde dieses Urtheil auf dem Wege der Appellation von dem damaligen Appellationsgerichtshofe zu Düsseldorf am 11. März 1817 gänzlich umgeändert, und die Kläger mit ihrer angehobenen Klage abgewiesen. Die dagegen nachgesuchte Kassation wurde durch das Urtheil des Königlichen Kassationshofes zu Berlin vom 10. Dezember 1819 verworfen.

Hierauf ließen die sämmtlichen in der Zwischenzeit zur Großjährigkeit gelangten Erben Pottkemper den zu Elberfeld wohnenden Kaufmann Ludwig Ferdinand Köhler auf Abtretung des ihm von den Erben von Carnap verkauften Gartens gegen Rückerstattung des verhältnißmäßigen Kaufpreises an das Königliche Landgericht zu Düsseldorf abladen. Sowohl der Beklagte Köhler, als die von ihm zur Gewährleistung vorgeladenen

Erben von Carnap bestritten theils das Recht, noch jetzt auf eine bereits abgeurtheilte und nur unter neuem Namen versuchte Klage anstellen zu können, theils das von den Klägern Pottkemper in Antrag gebrachte Wiederkaufsrecht ausüben zu können.

Durch das am 31. August 1822 zu Düsseldorf erlassene Urtheil wurden die Kläger mit ihrer Klage abgewiesen und in die Prozeßkosten verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil ergriffen sie das Rechtsmittel der Appellation und der Appellationshof entschied wie folgt:

In Erwägung, daß die rechtskräftigen Urtheile des vormaligen A. G. H. zu Düsseldorf vom 11. März 1817 und des Revisions- und Kassationsgerichtshofs zu Berlin vom 10. Dezember 1819 das Recht des Wiederkaufs, welches die Appellanten neuerdings in Anspruch nehmen, dem Anton Langenfeld als Rechtsinhaber derselben durch Uebertrag abgesprochen haben.

Daß, wenn die Appellanten dasselbe Recht des Wiederkaufs ausüben wollen, Anton Langenfeld nothwendig als deren unmittelbarer Vorgänger (auctor) erscheint, von welchem sie solches, sey es durch Retrocession oder aus welchem andern lästigem oder unlästigem Rechtsgrunde wiederlangt haben und herleiten müßten; daß sie aber dann als dessen besondere Nachfolger dieselbe Klage, womit ihr Vorgänger gegen den Erblasser der beigeladenen Erben von Carnap durch rechtskräftige Urtheile abgewiesen worden, weder gegen den Hauptappellaten Köhler, als dessen besondern Nachfolger, noch gegen die beigeladenen Erben von Carnap erneuern können, ohne daß ihnen die Einrede rechtskräftiger Entscheidung entgegenstehe; daß sie daher diese Einrede nur dann vermeiden konnten, wenn ihre gegenwärtige Klage sich entweder auf ein anderes und verschiedenes oder auf ein ihnen neu überkommenes Rechtsverhältniß stützte (l. 9. §. 2. et l. 10. dig. de except. rei jud.)

Daß die Appellanten, wenn sie als bloße Gewalthaber des Anton Langenfeld auftreten wollten oder könnten, dieselbe Einrede aus der Person ihres Gewaltgebers leiden müßten.

Daß sie die Veräußerung des Wiederkaufsrechts durch Uebertrag an Langenfeld nicht eigenwillig zum Nachtheile dessen, zu wessen Gunst über jenes Wiederkaufsrecht rechtskräftig entschieden ist, zurücknehmen dürfen;

daß sie mithin ohne Retrocession und ohne Vollmacht von Langenfeld jedenfalls als unbefugte Kläger den gegenwärtigen Rechtsstreit erhoben haben.

Daß die Römischen sowohl als die jetzigen bürgerlichen Gesetze dem wegen des mangelnden Rechts des Vorgängers entwährten Käufer oder Cessionar die Klage ex emto auf Schadloshaltung gegen Erstern zwar zugestehen; nicht aber auch Diesem die eigenwillige Zurücknehmung seiner Veräußerung und die wiederholte Verfolgung eines Rechts, welches dem Käufer oder Cessionar als Rechtsinhaber durch rechtskräftige Urtheile abgesprochen wurde.

Daß ohnehin der einem Verkaufe hinzugekommene Vertrag des vorbehaltenen Wiederkaufs dem Verkäufer bloß persönliche Rechte aus dem Hauptkontrakte gegen den Käufer nach Römischen Gesetzen gewährte, und der 1664 Art. des B. G. B. zwar dem Wiederkaufe auch gegen den weitern Erwerber oder dritten Besitzer Statt gegeben hat; daß aber Gesetze, sie mögen gebieten, verbieten oder zulassen, ihre Kraft nur für die Zukunft äußern, und von dieser keine Folgerung auf die vergangene Zeit gilt; daß mithin die später in Kraft getretene Verfügung des B. G. B. nicht zur Vermehrung der Rechte eines Verkäufers gereichen darf, — die er, wie gegenwärtig der Fall ist, aus einem der Einführung desselben Gesetzbuchs in dem Herzogthum Berg vorhergegangenen Verkaufe unter vorbehaltenem Wiederkaufe herleitet.

Daß die Bestimmung des Römischen Rechts in l. 56 dig. de contrah. emt. zu den vielen Abweichungen gehört, welche gegen das eigentliche Verhältniß des Rechts zum Vortheile der Herrn oder der Sklaven besonders eingeführt wurden, und in den Pandekten unter dem Tit. de serv. export. und in dem 40. Buche vorkommen; daß daher jene Bestimmung sich nicht auf andere belebte oder leblose Gegenstände ausdehnen läßt.

Daß endlich, was in l. 13. princ. dig. de pignerat. act. von der Ueberlassung des Unterpfands durch den Gläubiger an einen Andern unter vorbehaltener Einlösung des Schuldners vorkommt, als Folge theils der besondern Uebereinkunft theils davon anzusehen ist, daß der Gläubiger gewissermaßen in fremdem Namen nämlich des Schuldners besitzt; daß aber kein ähnlicher Vorbehalt dem Kaufe des Erblassers der beigeladenen Erben von Carnap hinzugekommen ist, der ihn auch nur der persönlichen Verpflichtung, die Appellanten zum Wiederkaufe zuzulassen, unterwarf.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. nach vorheriger Berathschlagung für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 31. August 1822 zu bestätigen sey: Bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Civilsenat. Sitzung vom 14. Juni 1823.

Advokaten. Schöler. — Haas.

Kollision der Privilegien.

Unter welchen Bedingungen hat die unter der Herrschaft des A. P. L. R. verheirathete Ehegattinn, eines in den hiesigen Provinzen verstorbenen Rechnungspflichtigen Beamten, ein den Ansprüchen des Fiskus vorgehendes Recht auf den Mobiliarnachlaß desselben? Gesetz vom 5. Sept. 1807. Art. 2; — A. P. L. R. II. Tit. 1. §. 559, 560, 260, A. G. O. I. Tit. 50. §. 312, 319, 398, 405.

Charisius. — Wittwe Bogdahn. — Kriegs-Ministerium.

Ludwig Wilhelm Bogdahn, welcher zu Glatz unter der Herrschaft des allgemeinen Preuß. Landrechts die Helena Charisius geheirathet hatte, starb vor einigen Jahren als Königl. Proviantmeister zu Koblenz und hinterließ in den verschiedenen, von ihm verwalteten Kassen ein Deficit von 4701 Thlr. 28 Gr. 8 Pf. Der öffentl. Schatz behauptete auf den Mobiliarnachlaß des Verstorbenen bis zur Deckung dieses Defektes ein, allen andern vorgehendes Privilegium zu haben, und hatte bereits gegen die Wittwe und übrige Benefiziarerben desselben ein rechtskräftiges Urtheil erstritten, wodurch erkannt worden war, daß der Notar Lenz zu Koblenz, welcher den Mobiliarnachlaß inventarisirt und liquid gestellt hatte, jene Summe, an das Kriegsministerium auszahlen sollte; als die genannte Wittwe Bogdahn am 21. Januar 1823 in die Hände desselben Notars Lenz für die Summe von 1450 Thlr. Arrest anlegte, indem sie 810 Thlr. als ein, in die Ehe eingebrachtes Heirathsgut und 640 Thlr., als rückständige Alimente reklamirte und für beide Forderungen ein gesetzliches Vorzugsrecht vor jedem andern Gläubiger zu haben behauptete. Das Königl. Landgericht zu Koblenz, ausgehend von dem Grundsatze, daß die gegenseitigen Rechte mehrerer im Gant kokurrirenden Gläubiger lediglich

nach den Gesetzen, wo der Konkurs eröffnet worden, zu bestimmen seyen, hob diesen Arrest nach dem Antrage des Kriegsministerii wieder auf, und wieß die Arrestimpetrantin mit ihren sämmtlichen Ansprüchen, so fern dadurch dem Vorzugsrecht des Fiskus geschadet werden sollte, ab und in die Kosten.

In der Berufungsinstanz suchte die Appellantin Wittwe Bogdahn darzuthun, daß sie durch Eingehung der Ehe in den alten Provinzen das Recht erworben habe, im Konkurse ihres Mannes wegen ihres Eingebrachten einen, dem Fiskus vorgehenden Rang in der ersten Klasse zu behaupten; — und daß ihr dieses Recht weder durch die Uebernahme des Proviantmeisteramtes von Seite ihres Mannes noch durch den zufälligen Tod desselben in den hiesigen Provinzen habe geschmälert werden können; Subsidiarisch erbot sie sich zu dem Beweise, daß sie ihrem Ehemanne die angeführte Summe wirklich eingebracht, und derselbe ihr und ihren Kindern die geforderten Alimente wirklich schuldig geworden sey.

Der A. G. H. erkannte hierauf folgendermaßen:

„In Erwägung, daß die Appellantin als hinterbliebene Ehefrau auch selbst nach den Grundsätzen des Preuß. Rechts, nur in sofern vor dem gegen den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes erhobenen fiskalischen Anspruch eine vorzüglichere Befriedigung aus dem gedachten Nachlasse zu fordern berechtigt seyn würde, als sie ihren Anspruch auf Gegenstände richtet, welche erweislich von ihr in die Ehe eingebracht und in Natura vorhanden sind; indem ihr nur unter diesen Voraussetzungen das Vorrecht der ersten Klasse im Konkurse nach Vorschrift der A. G. O. gebühren würde;"

„Daß jedoch die Appellantin weder erwiesen, noch zu erweisen angebothen, daß die mit Arrest belegte Lösung des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes ganz oder zum Theil aus solchen Mobilien und sonstigen Effekten, welche sie in Natura in die Ehe eingebracht, hervorgegangen sey und mithin die Priorität des fiskalischen Anspruches um so weniger zu bestreiten befugt ist, als solchem das Vorrecht der zweiten Classe; ihr aber nur ein Platz in der vierten gebühren würde, da die Appellantin sich ihrer eigenen Angabe nach nicht in der Lage befindet, den Nachlaß ganz oder zum Theil vermöge des obengedachten Vindikationsrechtes in Anspruch zu nehmen;"

Aus diesen und den vom Richter erster Instanz angegebenen Gründen verwirft der Appellationsgerichtshof ohne Rücksicht auf den subsidia-

rischen Antrag der Appellantin die eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. August 1824.

Advokaten: Gade. — Holthof.

Rechtsnachfolger. — Dritter. — Dingliche Dienstbarkeit. — Privaturkunde. — gewisses Datum.

Der Rechtsnachfolger in einem einzelnen Gegenstande (successor singularis — ayant cause) haftet für die Verbindlichkeiten, welche sein Vorgänger in Beziehung auf diesen Gegenstand eingegangen hat, nur für die Zeit, binnen welcher dieser Eigenthümer der Sachen war.

Eine Verbindlichkeit des Vorgängers hinsichtlich des fraglichen Gegenstandes geht also auf den besonderen Rechtsnachfolger nur in so fern über, als deren Entstehung während der Dauer des Eigenthums des Erstern gesetzliche Gewißheit hat. Sonst ist der besondere Rechtsnachfolger im Verhältniß zu seinem Vorgänger nur als Dritten zu betrachten. Art. 1322 und 1328 der B. G. B.

Der Erwerber eines Hauses ist daher keineswegs gehalten die dingliche Servitut anzuerkennen, deren Bestellung der angeblich Berechtigte auf eine von dem frühern Eigenthümer jenes Hauses ausgestellte Privaturkunde gründet, falls diese kein gewisses Datum aus einer Zeit hat, wo der Servitutbesteller noch Eigenthümer des dienstbaren Hauses war.

Weber. — Brandt.

Durch Notarialakt vom 10. Okt. 1815 kaufte Brandt von den Eheleuten Kappel ein in Kreuznach gelegenes Haus.

Als im Jahr 1822 der Ankäufer die Vorderseite desselben abbrechen und von neuem aufführen ließ, klagte nach vergeblichem Sühnversuch gegen denselben bei dem Landgerichte zu Koblenz die Wittwe Weber darauf daß er verurtheilt werde, den aufgeführten Bau bis auf die vorige Höhe zurückzuführen. Die Klägerin, welche ein dem Hause des Beklagten gegenübergelegenes besitzt, gründete ihren Antrag darauf, daß sie von Schmidt

dem frühern Eigenthümer des durch Brandt angekauften Hauses das Recht erworben habe, daß dieses Haus nie über die ehemalige Höhe aufgeführt werden dürfe, damit die Aussicht und das Licht ihres Hauses nicht geschmälert würden. Zum Beweise dieser Servitutbestellung produzirte sie einen am 20. März 1816 einregistrirten Akt unter Privatunterschrift, datirt vom 10. frim. J. 10, welcher die Bestellung der Servitut durch den frühern Eigenthümer des angeblich dienstbaren Hauses enthielt. Brandt stellte die Beweiskraft dieses Aktes gegen ihn in Abrede, weil es demselben insoweit an einem gewissen Datum fehle, als er nicht den Beweis enthalte, daß derselbe ehe er das Haus gekauft habe, gethätigt worden sey, indem Klägerin nach jenem Ankauf denselben habe einregistriren lassen.

Dem Hauptantrage fügte die Klägerin noch den doppelten subsidiar Antrag hinzu, daß sie zum Beweise zugelassen werde,

a) daß das fragliche Haus wirklich höher gebaut worden sey;

b) daß es das nehmliche Haus sey, an welchem ihr Schmidt die Servitut bestellt habe.

Daß Landgericht gab der Klägerin durch Urtheil vom 26. April 1823 zu beweisen auf

a) daß der Akt vom 10. frim. J. 10, welcher die Bestellung der Dienstbarkeit enthält, ein gewisses Datum zur Zeit erhalten habe, als Schmidt noch Eigenthümer des Hauses war;

b) daß das Haus gegenwärtig höher sey, als es zur Zeit war, wo jener Akt das gedächte gewisse Datum erhalten.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin die Berufung ein, und fügte in der zweiten Instanz ihren frühern Anträgen noch jenen hinzu, daß der Akt vom 10. frim. J. 10, als der Anfang eines schriftlichen Beweises angesehen und sie mithin zum Zeugenbeweis über dessen Inhalt zugelassen werde.

Die Einrede des Appellaten gegen die Beweiskraft des streitigen Aktes suchte der appellantische Anwalt durch die Behauptung zu beseitigen, daß nach dem Art. 1322 des B. G. B. der Appellat als successor singularis (ayant cause) des Schmidt zu dieser Einrede nicht berechtigt sey. — Einen besondern Grund des Hauptantrages wollte der appellantische Anwalt noch darin finden, daß Brandt das Haus von dem frühern Ei-

genthümer mit allen passiven Dienstbarkeiten laut des von ihm selbst produzirten Notarialkaufbriefs erworben habe.

Urtheil:

Soviel den Hauptantrag der Appellantin betrifft.

In Erwägung, daß die Appellantin die gegen den Appellaten erhobene Klage: nicht höher bauen zu dürfen, in einer Urkunde unter Privatunterschrift vom 16. frim. Jahrs 10 gründete, wodurch der vorletzte Eigenthümer Karl Schmidt, zum Vortheile ihres Wohnhauses sich für sich, seine Erben und Nachfolger verpflichtet habe, das gegenüber gelegene jetzt dem Appellaten zugehörige Haus nicht höher, als dasselbe zu jener Zeit war, zu bauen, daß aber der Appellat jener Urkunde die mangelnde Gewißheit der Entstehungszeit entgegensetzte; und derselben daher alle Kraft des Beweises gegen ihn als Dritten bestritt;

Daß die Appellantin dagegen behauptete, der Appellat sey als besonderer Nachfolger oder Rechtsinhaber (ayant cause) des vorletzten Eigenthümers Karl Schmidt, anzusehen; die streitige Urkunde habe mithin, wenn sie von dem Appellaten anerkannt oder gesetzlich für anerkannt gehalten werde, nach dem 1322. Artikel des B. G. B. gegen denselben gleichen Glauben, wie eine öffentliche Urkunde; daß aber der volle Glaube solcher Urkunde gegen den besondern Nachfolger sich darauf stützt, daß dieser von seinem Rechtsvorfahren (auctor, a quo causam habet) kein größeres Recht herleiten kann, als Letzterer hatte; und also aus der Bestimmung des angeführten Artikels weiter nichts folgt, als daß der besondere Nachfolger die Beweiskraft einer seiner Erwerbung unzweifelhaft vorhergehenden Urkunde unter Privatunterschrift seines Vorfahrs auch gegen sich gelten lassen muß; nicht aber auch, wenn die Entstehungszeit der Urkunde ungewiß, bestritten oder in Zweifel gezogen ist, weil wohl nichts leichter ist, als solcher Urkunde eine Entstehungszeit nach Belieben beizufügen, und mithin den Vorfahr nicht hindern würde, noch nach der Veräusserung sich Verfügungen über die veräusserte Sache zum Nachtheile seines Nachfolgers zu erlauben.

Daß der besondere Nachfolger sich von dem Erben darin unterscheidet, daß dieser alle Handlungen des Erblassers ohne Unterschied der Zeit bis dessen Ableben vertreten muß; jener aber nur an die sich auf die Sache beziehenden und vollzogenen Handlungen seines Vorfahrs zu einer Zeit, wo derselbe noch Eigenthümer der Sache war, gebunden ist; daß

daher der Erbe unbedingt für dieselbe Person mit dem Erblasser gilt; der besondere Nachfolger aber nach dem an ihn übergegangenen Eigenthume in Ansehung seines Vorfahrs als Dritter zu betrachten ist, dem eine Urkunde unter dessen Privatunterschrift nicht mehr zum Nachtheile gereichen darf, sey es auch daß er solche nicht verleugnen kann, sondern anerkennen muß, wenn nicht zugleich die Zeit des Bestehens derselben nach der Forderung des 1328. Art. des B. G. B. sicher gestellt ist.

Daß die Appellantin übrigens in gegenwärtiger Instanz behauptete, gemäß der eigenen Kaufurkunde des Appellaten vom 16. October 1815, hätten dessen Verkäufer, Eheleute Kappel, ihm das Haus, wie sie solches besessen, oder zu besitzen das Recht hatten, mit allen Aktiv oder Passivdienstbarkeiten, wenn sich deren vorfinden, verkauft, vorbehaltlich, daß sich Käufer gegen Letztere schützen könne, wenn er hiezu das Recht zu haben glaubt, jedoch nur für seine eigene Rechnung und ohne Zuthun der Verkäufer; daraus ergebe sich also, daß die Eheleute Kappel ihm das Haus nicht anders, als mit der Dienstbarkeit beschwert verkauft hätten, und dieselbe ihm angemerkt und kund gethan worden sey. Daß aber der Appellantin, wenn sie den ihr durch das Urtheil voriger Instanz auferlegten Beweis damit ersetzen oder solchen daraus herleiten zu können glaubt, unbenommen bleibt, denselben dort vorzubringen.

Soviel den ersten subsidiarischen Antrag der Appellantin betrifft.

In Erwägung, daß weder von dem Appellaten bisher bestritten wurde, daß das von ihm bewohnte Haus dasselbe sey, welches Karl Schmidt am 16. frim. J. 10, bewohnte, und auf dem Platze erbaut sey, welchen der Ehemann der Appellantin angesteigert und dem Karl Schmidt überlassen habe, noch der Beweis davon auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben kann, so lange nicht die Zeit, in welcher die Privaturkunde des Letztern vom 16. frim. J. 10, ihr Daseyn hatte, gesetzlich außer Zweifel gestellt ist; daß es mithin jedenfalls zu voreilig seyn würde, die Appellantin zu dem erbotenen Beweise darüber zuzulassen.

Soviel den weitern subsidiarischen Antrag der Appellantin betrifft.

In Erwägung, daß die Appellantin behauptete, die streitige Urkunde müsse nach dem 1347 Art. des B. G. B. wenigstens für den Anfang eines schriftlichen Beweises gelten der den Beweis durch Zeugen zuläßig mache, weil jene Urkunde von Solchem herrühre, den der Appellat vertrete; daß aber der besondere Nachfolger in der Sache nur für die Zeit,

in welcher der Vorfahr der Eigenthümer war, als sein Rechtsverhältniß von diesem herleitend und denselben in Ansehung der Sache vertretend erscheint; und mithin in dem Sinne der angezogenen Gesetzesstelle selbst einer Urkunde unter Privatunterschrift des Letztern, derer Bestehen in derselben Zeit nicht auf gesetzliche Weise Gewißheit erlangt hat, gegen erstern gar keine Wirkung zugestanden werden darf.

Daß außerdem der erbotene Beweis durch Zeugen nicht erschöpfend seyn würde, weil er sich darüber nicht verbreitet, daß das Daseyn der Urkunde in eine Zeit falle, in welcher der Aussteller Eigenthümer des mit der Dienstbarkeit vorgeblich belegten Hauses war.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht daß die Berufung von dem Urtheile des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 26. April 1823 als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 30. Januar 1824.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Rückwirkende Kraft des Gesetzes. — Nichtigkeit. — Statutarische Vortheile.

Die Vorschrift des Art. 1442 ist nicht auf den Fall anzuwenden, wenn die Ehe unter der Herrschaft entgegenstehender Statutarrechte aufgelöst worden, und die sogenannte communio prorogata zur Zeit der Einführung jenes Gesetzes schon eingetreten war.

Ein von Notarien in Gegenwart zweier Zeugen aufgenommenes Testament ist darum nicht nichtig, weil in der Urkunde nicht ausgedrückt ist, von welchem der beiden Notarien dasselbe niedergeschrieben worden. Art. 972 und 1001 des B. G. B. —

Die statutarischen Vortheile des überlebenden Ehegatten sind nicht in dem Sinne als eine Liberalität des Verstorbenen zu betrachten, daß dieselben bei Bestimmung der nach Art.

1094 des B. G. B. zu normirenden disponiblen Quote in Aufrechnung gebracht werden müssen. Art. 1094 des B. G. B. —

Heimann (Vater). — Heimann (Kinder).

Im Jahr 1779 heirathete der Kaufmann F. C. Heimann unter der Herrschaft der Stadtkölnischen Statutarrechte die Anna Christina Martini. Diese starb am 8. Oktober 1803 und hinterließ ihrem überlebenden Ehegatten zwei damals großjährige Kinder Johann Philipp und Marianne Josephine, Ehegattin nunmehr Wittwe von Franz Xavier Rudler.

Beide Eheleute hatten am 23. März 1793 vor Notar Humbroich und zweien Zeugen ein testamentum reciprocum errichtet, sich darin gegenseitig als Erben, ihre Kinder aber titulo honorabili heredum auf den Pflichttheil eingesetzt; — und die Ehegattin hatte durch eine fernere von den beiden Notarien Oestges und Zurhoven am 17. Vendem. XII aufgenommene letzte Willensordnung verfügt, daß sie ihren Ehemann zum Universalerben des ganzen Vermögenstheiles instituire, worüber sie nach den zur Zeit ihres Absterbens geltenden Gesetzen verfügen könne.

Herr Friedrich Karl Heimann blieb nach dem Absterben seiner Ehegattin im ungetheilten Besitze des gesammten Vermögens und schritt in November 1806 zur zweiten Ehe.

Nicht lange nachher, nämlich am 1. Februar 1807 nahm er seinen inzwischen ebenfalls verheiratheten und nicht mehr im väterlichen Hause wohnenden Sohn als Gesellschafter seiner von ihm, Vater, bis hieher als alleiniger Chef und Eigenthümer geführten Handlung, mit Ausnahme des davon getrennten Weingeschäftes, auf; und diese Gesellschaft dauerte fort bis zum Jahre 1812, wo sich beide hinsichtlich dieses Geschäftes voneinander trennten.

Heimann, Vater, hatte unterlassen über den Vermögensstand beim Tode seiner ersten Ehegattin ein förmliches und feierliches Inventar zu errichten; es lagen aber Handlungsbücher und sonstige Privataufzeichnungen und insbesondere eine mit Beihülfe seines Sohnes gezogene Bilanze vom Jahr 1804 vor, wodurch nach der Behauptung des Heimann, Vater, jener Zustand genau konstatirt würde. — Erst im Jahr 1816 schritt man, mit allseitiger Bewilligung und Verwahrung gegen alle Rechtsnachtheile zur feierlichen Inventarisirung des gesammten von Heimann,

Vater, besessenen Vermögens, ohne darauf, wie es sich zur Zeit des Absterbens seiner ersten Ehegattin, oder während des Wittwenstandes, oder zu irgend einer andern Epoche befunden haben möchte, einige Rücksicht zu nehmen.

Im September vorigen Jahres stellten nunmehr die Kinder Heimann gegen ihren Vater eine Klage auf Abtheilung und Sicherstellung des durch den Tod ihrer Mutter ihnen anerfallenen Vermögens an, und verlangten daß bei dieser Theilung das Inventar von 1816 als Grundlage angenommen und ihnen davon die reine Hälfte, jedoch mit Vorbehalt des dem Vater zustehenden lebenslänglichen Nießbrauches, und zwar ohne Rücksicht auf entgegenstehende testamentarische Verfügungen, wovon die erste sich ohnehin nur auf die Mobilien erstrecke, und die andere wegen eines Fehlers in der Form ungültig sey, zuerkannt werde.

Heimann, Vater, behauptete dagegen, daß, wenn gleich zwischen ihm und den Kindern erster Ehe nach dem Absterben seiner Ehegattin eine Gemeinschaft der Güter bestanden haben sollte, diese doch auf jeden Fall durch die am 20. Februar 1804 erfolgte Publikation des Art. 1442. B. G. B. wieder aufgehoben worden sey; — indem die Folgen einer Unterlassung der Inventarisation nicht länger dauern könnten, als das Gesetz, welches sie damit verbunden hatte. — Er behauptete ferner, daß hinsichtlich seines Sohnes der Antrag, jenes Inventar vom Jahr 1816 als Grundlage der Theilung anzunehmen, um so unstatthafter erscheine, da dieser am 1. Februar 1807 als Gesellschafter in die Handlungsgeschäfte seines Vaters, als der alleinigen Quelle der Vermögensmehrung, eingetreten sey; und aus dem Inhalte des darüber aufgenommenen Aktes deutlich hervorgehe, daß die Kontrahenden damals an die Fortdauer einer allgemeinen Gütergemeinschaft gar nicht gedacht, viel weniger außer der darin stipulirten Gemeinschaft noch eine andere bestehen zu lassen, beabsichtigt hätten; — daß aber im schlimmsten Falle, Heimann Sohn gehalten sey, alles dasjenige zur Theilungsmasse zu konferiren, was er kraft jenes Gesellschaftsvertrages daraus bereits erhalten habe.

Das Königliche Landgericht zu Köln erließ hierauf am 27. Februar dieses Jahres folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß nach dem alten Stadtkölnischen Gewohnheitsrechte die eheliche Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und dessen in der aufgelößten Ehe gezielten Kindern fortgesetzt wurde und

diese Gemeinschaft von ersterem nur durch Errichtung eines Inventars, von letzterem aber durch eine Klage auf Theilung aufgehoben werden konnte; sohin, da der Beklagte unter diesem Rechte geheirathet hatte, und diese Ehe am 8. Oktober 1803 unter dem nämlichen Rechte wieder aufgelößt wurde, auch eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen ihm und den Klägern bestanden hat;

In Erwägung, daß der Beklagte erst am 16. September 1816 die feierliche Inventarisirung seines Vermögens begonnen, und am 30. Juli 1818 vollendet hat; — daß, wenn auch das gesetzlich vorgeschriebene Inventar, wie der Beklagte behauptet, durch andere das gemeinschaftliche Vermögen mit Zuverlässigkeit festsetzende Handlungen ersetzt werden könnte, diese immerhin vom überlebenden Ehegatten in der Absicht dadurch die Gütergemeinschaft aufzulösen, vorgenommen seyn mußten, als solche aber nicht die vom Beklagten in gegenwärtigem Rechtsstreite angeführten Handlungen betrachtet werden können.

In Erwägung, daß auch durch die Verfügung des am 10. Februar 1804 verkündeten Artikels 1442 des B. G. B. die im Jahr 1803 schon angefangene Fortsetzung der Gütergemeinschaft, worauf beide Patheien ein erworbenes Recht hatte, gegen deren Willen, welchen sie nie dafür geäußert haben, nicht aufgehoben werden konnte.

V. Chabot de l'Allier questions transitoires tom. I. p. 89.

In Erwägung, daß nach dem stadtkölnischen Statutarrechte, unter dessen Herrschaft der Beklagte heirathete, ihm, als Letzlebenden die Nutznießung am gesammten in der aufgelößten Ehe bestandenen und bis zur Unterbrechung der fortgesetzten Gütergemeinschaft später noch erworbenen Vermögen gebührt, und da durch stillschweigenden Vertrag die Eheleute sich einander diese statutarischen Vortheile unwiderruflich zugesichert hatten, diese ihnen durch spätere Gesetze nicht benommen werden konnten;

In Erwägung, daß da diese Vortheile dem Beklagten als Letztlebenden vertragsmäßig gebühren, derselbe berechtigt ist, damit die Vortheile der testamentarischen Verfügung seiner Frau zu verbinden und das von ihm auf den Grund des Art. 1094 des B. G. B. geforderte Eigenthum von einem Viertel ihres Vermögens in Anspruch zu nehmen;

In Erwägung, daß jedoch die Wirkung des Testamentes vom 23. März 1793 auf die Mobilien zu beschränken ist, indem bei dessen Errich-

tung außer zweien Zeugen nicht auch zwei Schöffen des hohen Gerichtes zugezogen worden sind; und jenes vom 7. Vendem. XII. in dem es gegen die Vorschrift des Art. 972 des B. G. B. nicht besagt, daß es von einem der beiden Notarien, welche es aufgenommen haben, geschrieben worden ist, Kraft des Art. 1001 ebend. in der Form nichtig ist, mithin auf die Theilung und die hierbei festzustellende Basis durchaus nicht einwirken kann;

In Erwägung, daß man zur Erbschaftsmasse nur dasjenige zu konferiren schuldig ist, was man vom Erblasser unentgeldlich, oder unter wohlthätigem Titel gehalten hat; — der Kläger Philipp Heimann mithin nicht verbunden ist, den Gewinn zu konferiren, welchen er durch seinen Fleiß titulo oneroso in dem mit dem Beklagten als Gesellschafter geführten Handelsgeschäfte erworben hat;

„In Erwägung, daß die Kläger nur für den Betrag des ihnen in der Theilung zufallenden Antheiles eine Sicherheit zu fordern berechtigt sind.

„Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. für Recht: verordnet, daß vorbehaltlich des dem Beklagten zustehenden Nutznießungsrechtes an dem gesammten gemeinschaftlichen Vermögen zur Absonderung der davon den Partheien zukommenden Antheile nach folgenden Grundsätzen geschritten werden solle: daß

1) der Bestand der Masse nach dem am 16. September 1816 angefangenen und am 30. Juli 1818 geschlossenen Inventar festzusetzen ist; daß

2) den Klägern eine Hälfte, dem Beklagten die andere Hälfte an dem gemeinsamen Vermögen zusteht; daß

3) dem Beklagten an der den Beklagten anerfallenen Hälfte der Mobilien ein Viertel Eigenthum gebührt; daß

4) Der Kläger Philipp Heimann nicht verbunden ist, den aus der im Jahr 1808 mit dem Beklagten eingegangenen Handelsgesellschaft bezogenen Gewinn zu konferiren;

Verordnet sodann:

„daß die von den Klägern gegen den Beklagten genommene Hypothekareinschreibungen bis zum Betrag ihres durch die Absonderung

nach den obigen Grundsätzen gebildeten Antheils an der Gemeinschaft, nachdem derselbe festgestellt seyn wird, reduzirt werden sollen u. s. w.

Auf die von beiden Partheien eingelegte Berufung hat der Rheinische Appellationshof nachstehendes Urtheil erlassen:

So viel der Hauptantrag des Appellanten Friedrich Karl Heimann Vaters betrifft;

In Erwägung daß es nunmehr nach den gegenseitigen Anträgen, der streitenden Theile darauf ankömmt, nach welcher Grundlage der mütterliche Erbtheil der Appellaten, den der Appellant in erster Instanz zu sichern erbot, zu bestimmen sey?

Daß nach den Statuten der ehemaligen Reichsstadt Köln unter Eheleuten eine ungetheilte Gütergemeinschaft statt fand, die gemäß dem 10. und 11. Art. dieser Statuten sich durch Auflösung der Ehe ohne Kinder endigte, den Erben des Verstorbenen die Halbscheid des beweglichen Vermögens ohne alle Rücksicht auf das Einbringen eines oder des andern der Eheleute gleich zuwandte, dann ihnen eine Hälfte der von den Eheleuten zusammen erworbenen unbeweglichen Güter, und solcher woran die Eheleute zu gesammter Hand geschrieben waren gewährte, mit vorbehaltenem lebenslänglichen Nießgebrauche des Letztlebendem und dem Rechte der Erben sich an das halbe Eigenthum dieser Güter alsbald anschreinen zu lassen.

Daß von der sich nicht nach Verhältniß des Einbringens von jedem Ehegatten richtenden, und daher zu zweien Hälften durch die Zahl der Personen sich bestimmenden ungetheilten Gütergemeinschaft unter Eheleuten in dem Falle, wenn die Ehe sich mit Zurücklassung eines oder mehrerer Kinder auflößt, nicht abgegangen, dieselbe aber, im Gegensatze zu jenen Verfügungen für den Fall der sich Kinderlos trennenden Ehe, als fortwährend zwischen dem Letztlebenden und dessen Kindern einbegriffener Weise durch die Bestimmungen beibehalten wurde, in dem 12. Art., daß der Letztlebende in allen Erben, Erbrenten und Gütern beweglich und unbeweglich gerast und geruht sitzen bleiben, die Kinder zur Theilung zu zwingen nicht befugt seyn, diesen aber frei stehen solle, die Theilung zu verlangen, und so wannehr dann die Kinder die Theilung fordern, alle Erb, Erbrenten und Gereide-Habe der Theilung in drei Theile unterworfen seyen, ohne dem Unterschiede statt zu geben, ob solche etwa nach Auflösung der Ehe erworben wurden, und in dem Falle, wenn

einige Kinder ihre Theile haben, und die andern ihre Eltern, Vater oder Mutter ungetheilt sitzen lassen wollten, ein jeglicher mit seinem Theile thuen oder lassen möge, ausser den andern was er will und ihm eben kömmt, dann daß geschiedene Kinder zur Zahlung der Schulden des Letztlebenden verpflichtet seyen, je nachdem sie dessen Erben geworden sind oder nicht, in dem 13. Art., daß in dem Falle, wenn der Letztlebende in allen Erben und Gütern ungetheilt mit seinen Kindern sitzen bleibt, und den Kindern das genügt, kein Kind vor Tod des Vaters oder der Mutter an Eigenthum des Erbs und der Erben zu schreinen sey, und endlich im 14. Art., welcher ungeschiedenen Kindern das Eigenthum, und dem Letztlebenden den bloßen Nießbrauch aller Erben und Erbrenten, woran die Eheleute zu gesammter Hand geschrieben sind, zusichert, und erstere von Zahlung aller Schuld, welche die letzte Hand über den Nießbrauch hinaus machte, befreit, als fern die Kinder sich der Gereiden-Habe so die letzte Hand nachließ, nicht angenommen und unterwunden haben.

Daß insbesondere die Fortdauer der ungetheilten Gütergemeinschaft zwischen dem Letztlebenden und dessen Kinder sich bewährt, wenn man den 12. Art. in seiner letzten Ueberschrift, welcher verschiedene Kinder den Schulden des Letztlebenden ihrer Eltern unterwirft, je nachdem sie dessen Erben geworden sind oder nicht, mit der unmittelbar vorhergehenden Bestimmung desselben Artikels, die in dem Falle einer von Kindern hervorgerufenen Theilung, jeglichem, den verschiedenen Kindern von dem Letztlebenden, mit seinem Theil zu thuen und zu lassen, ausser den Andern überläßt, was er will und ihm eben kömmt, dann mit dem 14. Art. vergleicht, nach welchem ungeschiedene Kinder mit Ausschließung des Unterschiedes, ob sie Erben des Letztlebenden ihrer Eltern geworden sind oder nicht, zu dem ihnen zugesicherten unbeweglichen Eigenthum, wovon beide Eltern zu gesammter Hand geschrieben sind, frei von des Letztlebenden Schulden, unter der Bedingung gelangen, als fern sie sich nicht der Gereiden-Habe, so die letzte Hand hinterließ, angenommen haben.

Daß in letzterer Bestimmung der Letztlebende, ausgezeichnet als Haupt und Verwalter der fortwährenden Gütergemeinschaft mit freier Verfügung über das bewegliche Vermögen erscheint, der dasselbe durch Schulden und auf andere Weise verschlingen kann; das unbewegliche Eigenthum aber, woran beide Eltern zu gesammter Hand geschrieben sind, Bedingungsweise davon ausgenommen ist.

Daß umgekehrt, den Kindern unbenommen bleibt, nach dem Tode des Letztlebenden gemäß dem Rechtsverhältniße der fortgewährten Gütergemeinschaft jedenfalls die ihnen zustehende Hälfte des beweglichen Vermögens, und so auch nach dem Grundsatze, was aus gemeinschaftlichen Mitteln erworben wird, folgt der Gemeinschaft, die Hälfte der gemachten Erwerbung nach Auflösung der Ehe in Anspruch zu nehmen.

Daß der Tod der ersten Ehefrau des Appellanten, Mutter der Appellaten, sich ereignete, bevor die Gütergemeinschaft unter Eheleuten, wie sie den stadtkölnischen Statuten zusagt, ausdrücklich oder durch gegenseitige Verfügung eines andern Gesetzes abgerufen war.

Daß mithin das Rechtsverhältniß der fortwährenden Gütergemeinschaft zwischen dem Appellanten als Letztlebenden und dessen Kindern, den Appellaten, eintrat.

Daß der 1441. und 1442. Art. des B. G. B. nach der im 2. Artikel desselben Gesetzbuchs ausgesprochenen Eigenheit der Gesetze bestimmen, daß der Tod eines der Eheleute für die Zukunft die Gemeinschaft der Güter unter ihnen auflöse, ohne daß die unterlassene Errichtung eines Inventars die Fortsetzung derselben bewirke.

Daß aber von künftiger auf die vergangene Zeit, wie derselbe Artikel durch Ausschließung aller rückwirkenden Kraft ebenfalls anerkennt, keine Folgerung gilt.

Daß mithin jene Bestimmungen, das durch vorherigen Tod einer der Ehegatten aus unmittelbarer Kraft der damals geltenden Gesetze gebildete Rechtsverhältniß der fortwährenden Gütergemeinschaft zwischen dem Letztlebenden und dessen Kindern, weder aufgehoben noch unterbrochen haben.

Daß um somehr aller Grund mangelte, die durch die Kraft vorheriger Gesetze gebildete Fortwährung der Gütergemeinschaft zwischen dem Letztlebenden und dessen Kindern zu stören oder zu unterbrechen, als derselbe ungebunden an bestimmte Zeit, das Mittel der Auflösung durch Sonderung des gemeinschaftlichen Vermögens mittelst eines unter Zuziehung der Betheiligten zu errichtenden Inventars beiden Theilen darbot.

Daß aber ein solches Inventar erst am 26. Sept. 1816 begonnen und am 30. Juli 1818 vollendet wurde, worin die streitenden Theile

bekannten, daß nach dem Tode der Frau Heimann bis dahin kein Inventar errichtet worden, und daß der Hauptgegenstand des zu errichtenden, darin bestand, daß der wahre und liquide Bestand des Ganzen daraus mit Sicherheit genommen werde, und in der Folge jedem dabei interessirten Theile als unbezweifelte Grundlage aller wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten dienen könne und müße; Daß also jenes Inventar dazu bestimmt war, darnach den mütterlichen Erbtheil der Appellaten abzumessen, und von dem väterlichen Theile zu sondern und abzutheilen.

Daß, wenn es auch in dem Eingange desselben heißt, daß das Ganze in dem Zustande aufgeschrieben worden, wie es sich in dem gegenwärtigen Augenblicke befindet, ohne in den Unterschied, wie es sich zur Zeit des Absterbens oder während der Wittwenschaft oder bei der Eingehung der zweiten Ehe oder zu jeder andern Epoche befunden haben möge, einzugehen, jedem Theile deshalb das rechtliche vorbehalten, dennoch die in dem Urtheile voriger Instanz angeführten, einseitig und unvollständig angefertigten Verzeichniße des Vermögens, wie dasselbe Urtheil ebenfalls bemerkt, zu fremden Zwecken dienten, und also nicht dazu geeignet waren, ohne Willen der Betheiligten, und außer aller Absicht des Appellanten selbst die Gütergemeinschaft auszuschließen.

Daß eben so wenig die Aufnahme des Mitappellaten J. P. Heimann in einen Theil der Handelsgeschäfte des Vaters im Jahr 1807 die Wirkung hatte, die Fortwährung der Gütergemeinschaft auch nur in Ansehung des Erstern zu endigen, weil es nicht widerstrebt, daß der Letztlebende von den Vortheilen und Mitteln die ihm die Gütergemeinschaft gewährt, Gebrauch machend, sich mit einem Fremden oder einem Kinde in Handelsgesellschaft einläßt, und daraus weiter nichts folgt, als daß die Rechte und Verpflichtungen der Betheiligten den verschiedenen Verhältnißen und Beziehungen angepaßt werden müßen.

Daß demnach kein Zweifel übrig bleibt, daß das im Jahr 1816 errichtete und im Jahr 1818 vollende Inventar die Richtschnur bilden müße, wovon das gemeinschaftliche Vermögen seine Bestimmung empfängt.

Soviel den subsidiarischen Antrag des Appellanten Heimann Vater betrifft.

In Erwägung, daß der Appellant den in erster Instanz genommen subsidiarischen Antrag wiederhohlte, den Mitappellaten J. P. Heimann Sohn anzuhalten, alles das zur Massa zu konferiren, was derselbe in

Folge des zwischen ihm und seinem Vater bestandenen Gesellschaftsvertrags als seinen Gewinnsantheil daraus bereits bezogen habe:

Daß aber der Mitappellat jenen Gewinn weder einer Freigebigkeit noch der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verdanken hat, sondern der nach Vorschrift des 854. Art. des B. G. B. eingegangenen Handelsgesellschaft, und also jeder Grund aufhört, ihm denselben auf irgend eine Weise in Aufrechnung zu bringen.

Daß der Appellant noch ihm Urkunde zu ertheilen verlangte, daß er sich eventualiter aller weitern Rechte und Anträge in Bezug auf die Rectification des vor Notar Adolph Steinberger am 26. Sept. 1816 angefangenen und am 30. Juli 1818 geschlossenen Inventars vorbehalte.

Daß es aber dieses Vorbehalts nicht bedarf, in soweit derselbe noch statt findet, und es mithin voreilig seyn würde, darin auf irgend eine Weise einzugehen.

In Erwägung, soviel die Berufung der Kinder Heimann betrifft, und den von dem Vater Heimann genommenen Antrag: zu erkennen, daß die testamentarische Verfügungen der Mutter sich eben auf die nach dem Tode derselben erfolgte Immobiliarerrungenschaft als Surrogat des beweglichen Vermögens erstrecke.

Daß der appellantische Vater auf einen vierten Theil des Eigenthums von der den Kindern zustehenden Hälfte des beweglichen sowohl als des unbeweglichen Vermögens Anspruch macht, und sich zur Begründung desselben auf den Art. 1094 des B. G. B. und auf zwei Testamente seiner verstorbenen Ehefrau, das eine vom 7. Vend. 12. Jahrs, das andere vom 23. März 1793 bezieht.

Daß die Kinder Heimann das Testament vom 7. Vend. 12. Jahrs als nichtig bestreiten, und der erste Richter solches als nichtig anerkannt hat, weil dasselbe die Meldung nicht enthielte, daß es von einem der beiden Instrumentirenden Notarien, und von welchem geschrieben worden seye, mithin ihm eine Förmlichkeit abgehe, die der Art. 972 des B. G. B. in Verbindung mit dem Art. 1001 unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben habe.

In Erwägung was diese vorgeschützte Nichtigkeit betrifft, daß das besagte Testament von den Notarien Oesiges und Zurhoven und zweien

Zeugen gefertiget, seinem ganzen Inhalte nach in zwei nacheinander folgenden Spalten in deutscher und französischer Sprache abgefaßt ist, daß es im Kontexte deutlich ausgedrückt ist, daß die Testatrix ihre letzte Willensmeinung wirklich vor den besagten Notarin und den beiden besagten Zeugen errichtet und diktirt habe, wie folgt:

Daß der Akt ferner unmittelbar nach dem materiellen Inhalte der Disposition selbst an der angegriffenen Stelle im deutschen Texte sich folgendermaßen ausdrückt: „da nun diese letzte Willensmeinung, so wie die Testatrix selbe mündlich hergesagt, von obbesagten beiden Notarien in deutsch und resp. französischer Sprache niedergeschrieben worden, ꝛc.

Im französischen Texte in folgender Art, en conséquence cette disposition de dernière volonté et ainsi que la testatrice nous l'a dit de sa bouche, a été par les notaires sus declarés transcrite dans les deux langues allemande et française etc.

Daß die von den Kindern Heimann in Bezug auf das Wort transcrite aufgestellte Behauptung, der französische Text müße als Original angenommen werden, und das Wort transcrire habe eine andere Bedeutung, als das Wort niederschreiben sich durch den Konsularbeschluß vom 24. Prairial 11. Jahrs widerlegt, indem darin für die 4 Departemente des linken Rheinufers noch auf ein Jahr lang nach der Publikation desselben erlaubt wurde, die öffentlichen Akten in der deutschen Landessprache abzufassen, das Testament vom 7. Vend. 12. Jahrs aber noch in diesen Termin fällt.

Daß demnach nur zu untersuchen ist, ob der in dem Testamente gebrauchte deutsche Text der Vorschrift des Gesetzes genügt.

Daß der Art. 972 des B. G. B. nicht erfordert, daß ausgedrückt werde, welcher von den beiden instrumentirenden Notarien ein Testament geschrieben habe, sondern nur, daß es von einem der beiden Notarien geschrieben worden seye.

Daß nun der Inhalt des besagten Testamentes, da wo es heißt, daß es von den beiden Notarien in deutscher und resp. französischer Sprache niedergeschrieben worden seye, freilich nicht klar ausdrückt, welcher von Ihnen dann das deutsche, und welcher das französische geschrieben habe.

Daß es aber doch immer unbezweifelt daraus hervorgeht, daß es jedenfalls einer von Ihnen war, der den Originaltext geschrieben hat, und daß demnach angenommen werden muß, daß dem Buchstäblichen Texte des Art. 972 Genüge geschehen sey.

In Erwägung, daß gegen den sonstigen Inhalt des Testamentes keine Einwendungen gemacht worden, und daß die Testatrix ihren Ehemann den Vater Heimann zu ihrem einzigen Universalerben desjenigen Antheils ihres sämmtlichen zu hinterlassenden Vermögens, worüber sie nach Verhältniß ihrer Kinderzahl zu verordnen befugt sey, einsetzte.

Daß diese Befugniß im vorliegenden Falle nach dem Art. 1094 des B. G. B. sich bis zu einem ¼ als Eigenthum und ¼ im Nießbrauch, oder aber bis zur Hälfte des Nießbrauchs aller Güter erstreckt:

Daß diese Liberalität der Mutter neben den dem Vater zustehenden statutarischen Vortheile bestehen muß.

Daß zur Bestimmung dieses ¼ eben so wie bei der Auseinandersetzung des übrigen Vermögens das Inventar von 1816—1818 zum Grunde gelegt werden muß, sey es nun, daß man das nach dem Tode der Mutter während der Fortdauer der Gütergemeinschaft hinzugekommene Vermögen zur Hälfte als einen Zuwachs des ursprünglichen bei dem Tode der Mutter vorhandenen Vermögens betrachte, oder aber es als einen besonderen aus der zwischen dem Vater und den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft entspringenden von dem mütterlichen Antheil verschiedenen Erwerb betrachte, weil auch dann bei der Auseinandersetzung der Gemeinschaft, da die Einlage des Vaters, um dasjenige ¼ was ihm aus dem mütterlichen Testamente zukam, vergrößert, die der Kinder aber um eben so viel vermindert war, und daher bei der Absonderung jedesmal das nämliche Verhältniß eintreten muß.

In Erwägung, daß demnach der Antrag des Vaters Heimann durch das Testament vom 7. Vend. 12. Jahrs, da sich dasselbe unbezweifelt sowohl über das Immobiliar als Mobiliar-Vermögen der Mutter erstreckt, in dieser Beziehung begründet ist, und das Urtheil, wovon, in so weit als es dem Vater nur ¼ an der den Kindern zustehenden Hälfte der Mobilien zugesprochen hat, abzuändern ist;

Daß es hiernach überflüßig wird in die Frage über die Gültigkeit oder Wirkung des Testamentes vom 23. März 1793 einzugehen.

„Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H., indem er über die von beiden Seiten eingelegten Berufungen entscheidet, das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 27. Februar 1824, in soweit dasselbe dem Vater Heimann nur ¼ Eigenthum an den Mobilien der den Kindern zustehenden Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zuerkannt hat, erkennt statt dessen zu Recht, daß dem Vater an der besagten Hälfte des den Kindern nach dem Inventar von 1816—1818 zustehenden Vermögens ¼ als Eigenthum sowohl an den Mobilien als Immobilien gebühre bestätiget das besagte Urtheil in seinen andern Verfügungen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. August 1824.

Advokaten; Rittmann. — Bleissem.

Anweisung. — Theilung des Geständnisses.

Entsteht durch den Empfang einer Anweisung und das Geständniß, daß ihr Betrag erhoben worden sey, zwischen dem Aussteller der Anweisung und dem Empfänger des Geldes schlechthin eine Obligation, welche den Letztern gegen den Erstern als Schuldner der empfangenen Summe darstellt; oder muß in Zweifel die Verbindlichkeit zum Ersatz besonders dargethan und erwiesen werden?

Beweißt die im Wechselprotest vom Bezogenen gegebene Erklärung, die auf ihn gezogene Summe sey dem Zieher von einem Dritten bereits bezahlt worden, die Richtigkeit der Forderung dergestellt, daß Ersterer seine Einrede der Zahlung annoch beweisen muß, oder ist sein Geständniß untheilbar? Art. 1356 des B. G. B.

Parmentier. — Deneveu de Wamberg.

Deneveu de Wamberg gab dem Parmentier eine schriftliche Anweisung, bei Oppenheim fünf hundert Reichsthaler zu empfangen. Ueber ihr beiderseitiges Rechtsverhältniß in Betreff dieser Anweisung war darin nichts erwähnt. Parmentier empfing bei Oppenheim die angewiesene Summe. Jetzt zog Deneveu de Wamberg auf Parmentier einen Wechsel

von 517 Rthlr (der Mehrbetrag von 17 Rthlr. rührte anscheinlich von Zinsen her), dessen Zahlung Dieser zufolge des Protestes aus dem Grunde verweigerte, „weil die im Wechsel enthaltene Summe von Detre bezahlt worden sey".

Deneveu de Wamberg klagte darauf gegen Parmentier beim Landgericht zu Köln die fragliche Summe von 517 Rthlr. wegen „baar gelehnten Geldes" ein. In den Verhandlungen suchte er diese Klage durch das eingestandene Faktum der obigen Anweisung und des Empfangs der Gelder zu beweisen, wogegen er die vorgeschützte Zahlung durch Detre läugnete und darüber den Beweis verlangte. Das Landgericht erkannte am 16. November 1821 folgendermassen:

In Erwägung, daß die Partheien zwar in ihren heute mündlich abgegebenen Erklärungen rücksichtlich des zwischen ihnen Statt findenden Verhältnißes nicht einig sind; daß dieselben indeßen darüber einverstanden sind, daß Verklagter mittelst einer von dem Kläger ausgestellten Anweisung bei dem Banquier Oppenheim in Köln fünf hundert Reichsthaler empfangen hat, ohne daß in der Anweisung ausgedrückt ist, ob Verklagter als Inhaber derselben dem Kläger als Aussteller den Betrag entweder bei Uebernahme der Anweisung baar bezahlt, oder sonst auf irgend eine Weise vergütet habe, daß mithin die Anweisung nur als eine Vollmacht, die angegebene Summe zu erheben, angesehen werden kann, und Verklagter den Werth dem Aussteller zu berechnen schuldig bleibt; daß diese Verbindlichkeit aus den Ausdrücken des Wechselprotestes ebenfalls hervorgeht, indem der Verklagte den Empfang der angewiesenen Summe nicht in Abrede gestellt, sondern bloß vorgegeben hat, daß dieselbe von Detre bezahlt worden;

„Aus diesen Gründen

giebt das K. Landgericht dem Verklagten auf, binnen ꝛc. ꝛc. zu beweisen, daß er dem Kläger die empfangene Summe entweder selbst oder durch einen Andern vergütet, oder daß Kläger die 500 Rthlr. auf bloße Rechnung des Detre hergegeben habe."

Berufung von Seiten des Parmentier.

In folgender Entscheidung hat der R. A. G. H. seine Grundsätze über das Wesen einer Anweisung in Beziehung auf das Verhältniß zwischen Aussteller und Inhaber niedergelegt, worin er sich dahin aus-

spricht, daß durch das bloße Faktum der Anweisung für den Inhaber und Empfänger des Geldes noch nicht schlechtweg die Verbindlichkeit entsteht, dem Aussteller den Betrag zu ersetzen, sondern daß hiezu ein andrer bindender Rechtsgrund hinzukommen und erwiesen werden muß.

In Erwägung, daß der Appellat zur Begründung seiner Forderung weiter nichts angeführt hat, als daß er im Jahre 1820 dem Appellanten eine Anweisung von 500 Rthlr. jeden zu 60 Stüber gerechnet, auf den Banquier Oppenheim ausgestellt, und dieser dem erhaltenen Auftrage gemäß die Zahlung wirklich verfügt habe.

Daß der Appellant zwar gerichtlich eingestanden hat, daß er die Anweisung erhalten, und gegen Auslieferung derselben 500 Rthlr. empfangen habe; daß er gleichwohl, als der Appellat, um diese Summe zurück zu erhalten, auf ihn einen Wechsel gezogen hatte, zufolge der Protest-Urkunde zur Antwort gab, die in dem Wechsel enthaltene Summe sey von dem Herrn Detre bezahlt worden.

Daß es unter diesen Umständen einzig darauf ankommt: Ob der Appellat seine Forderung durch dieses Geständniß hinlänglich erwiesen habe, und der Appellant schuldig sey, entweder den Betrag zu ersetzen oder die angeblich von Detre geschehene Zahlung zu erweisen.

In Erwägung, daß das Geständniß des Appellanten nicht getheilt werden kann, und, wenn es in dem vorliegenden Falle seinem ganzen Inhalt nach angenommen wird, die eingeklagte Forderung nicht beweißt;

Daß Anweisungen nicht in der Absicht ausgestellt werden um die Verhältniße des Inhabers zu dem Aussteller zu beurkunden, oder den Inhaber, wenn er den Betrag in Empfang nimmt, dem Aussteller zu einer Rechnungsablage über die empfangene Summe zu verpflichten.

Daß diese Verpflichtung besonders erwiesen, bei dem Abgange eines solchen Beweises hingegen im Zweifel angenommen werden muß, daß durch die hier eingeständene Zahlung der in der Anweisung ausgedrückten Summe die Geschäfte unter dem Aussteller und Inhaber abgethan seyen.

Daß also der Appellat verbunden gewesen wäre, bei Auslieferung der Anweisung, worin nach dem beiderseitigen Geständniße eine solche Verpflichtung nicht ausgedrückt war, ein eignes Schuldbekenntniß sich ausstellen zu lassen, worin der Appellant sich gegen ihn als Schuldner

von 500 Rthlr. dargestellt hätte, der Appellat aber diesen Beweis zu liefern, nirgendwo angeboten hat.

Daß eine Anweisung zwar als ein Mandat nicht nur unter dem Aussteller und dem Assignaten oder Zahler, sondern auch unter dem Aussteller und Inhaber angesehen werden kann, hieraus aber nicht folgt, daß, wie auch immer die Anweisung selbst lauten mag, dieses letztere Mandat nichts anders zum Zweck haben könne, als den Assignaten oder Inhaber zum Einkassiren für Rechnung des Ausstellers und zur Berechnung des Empfangenen zu verpflichten, wovon aber hier einzig die Frage ist; daß dieses Mandat für den Inhaber eben so gut ein mandatum mandatarii als in rem mandantis seyn kann, mithin der Aussteller wenn er das Letztere behauptet, und hierauf seine Klage gründet, immer den Beweis zu führen hat.

„Aus diesen Gründen.

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß durch das Urtheil des Landgerichtes zu Köln vom 16. November 1821 übel gesprochen, wohl davon appellirt und der Appellat mit seiner ursprünglichen Klage, wie sie bis jetzt angebracht worden ist, abzuweisen sey, wie derselbe hiermit angewiesen wird.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. April 1822.

Advokaten: Schöler. — Müller.

Pachtung. — Uebergabe. — Entschädigung wegen Nichtgenusses.

Der Verpächter ist gehalten dem Pächter das verpachtete Grundstück frei von fremdem Besitze zu übergeben, mit andern Worten: zur Uebergabe eines verpachteten Grundstückes wird erfordert, daß dasselbe sich nicht im Besitze eines Andern befinde, widrigenfalls der Pächter zur Erfüllung seiner Pachtverbindlichkeit nicht angehalten werden kann. Art. 1719 Nro. 1 des B. G. B.

Fuchsius. — Büsgen. — Rohr.

Fuchsius verpachtete am 12. Mai 1811 mehrere Ländereien an Rohr. Diese Pachtung endigte im Mai 1816, wo der Eigenthümer mit Büsgen

über die nehmlichen Grundstücke einen Pachtvertrag auf sechs Jahre abschloß. Büsgen sollte die Ländereien nach der Erndte von 1816 antreten; allein Rohr bestellte damals noch einen Acker von vier Morgen mit Winterfrucht; Fuchsius untersagte ihm diese Saat einzuerndten, ohne das Rohr hierauf achtete.

Nachdem nun bereits vier Jahre der mit Büsgen abgeschlossenen Pachtung verstrichen, von Diesem aber noch keine Pachtgelder entrichtet waren, klagte wider ihn Fuchsius auf Zahlung beim Landgericht zu Köln. Büsgen behauptete, daß ihm, weil er des Genusses jener vier Morgen im ersten Pachtjahr habe entbehren müssen, von Seiten des Verpächters eine Entschädigung zukomme, und daß ehe diese liquidirt sey, er zu keiner Zahlung könne angehalten werden.

Fuchsius ließ hierauf den frühern Pächter Rohr beiladen, und trug beim Landgericht darauf an, daß derselbe, weil er die fraglichen vier Morgen Ackerland über die Pachtjahre hinaus, unbefugter Weise benutzt habe, zur allenfallsigen Entschädigung gegen Büsgen verurtheilt werde. Rohr stellte jene Thatsache nicht in Abrede, behauptete aber, daß er zufolge Pachtvertrag zu jener Saatbestellung ein Recht gehabt habe.

Gegen Büsgen trug der Kläger subsidiarisch darauf an, daß bis zur Liquidation der geforderten Entschädigung, der Betrag der Pachtgelder von den fraglichen vier Morgen für das Jahr 1816 an der ganzen Pachtsumme abgezogen und der Pächter zur Zahlung des Restes verurtheilt werde.

Durch Urtheil vom 21. Februar 1821, erkannte das Landgericht mit Uebergehung des Subsidiarantrages, daß der Kläger gehalten sey dem Beklagten den Werth des reinen Ertrages der fraglichen vier Morgen Ackerland vom Jahr 1816 zu ersetzen, zu dessen Ermittlung Sachverständige zu beauftragen seyen.

In Beziehung auf den Abzitaten gab das Landgericht dem Kläger den Beweis auf, daß jener gemäß dem mit demselben im Jahr 1811 geschlossenen Pachtvertrag nicht berechtigt gewesen sey, den fraglichen Acker im Herbst 1816 mit Winterfrucht zu bestellen.

Von diesem Urtheile legte Fuchsius die Berufung ein. Er hielt sich vor Allem beschwert, weil er, und nicht Rohr zur Schadloshaltung gegen Büsgen verurtheilt sey. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde gab er vor, es sey Sache des Büsgen gewesen sich von Rohr das Land über-

liefern zu lassen, seiner Seits habe er den Obliegenheiten des Verpächters dadurch Genüge geleistet, daß er ihm das verpachtete Grundstück bezeichnet und den Antritt der Pachtung bestimmt habe.

Ferner wiederhohlte der Appellant den in erster Instanz genommenen Subsidiarantrag in der Art, daß mit Abzug einer angemessenen Summe für die in Anspruch genommene Entschädigung der Appellat Büsgen zur Zahlung einer Abschlagssumme auf das ganze Pachtquantum, welches, da nunmehr alle Pachtjahre verflossen seyen, die Summe von 726 Rthl. betrage, verurtheilt werde.

Gegen Rohr glaubte sich der Appellant durch den aufgegebenen Beweis beschwert. Er behauptete nehmlich, daß so wie über den Preis also auch über die Bedingungen der Pachtung im Falle eines mündlichen Vertrages dem Pächter der Beweis aufliege, und ihm höchstens nur über das Beweisthema der Eid hätte aufgegeben werden können; ferner behauptete Appellant, daß Rohr diesen Beweis aber gegen das nunmehr aufgefundene Verpachtungsprotokoll zu führen nicht im Stande sey. Sein Antrag gieng demnach dahin, daß Rohr ohne fernern Beweis zur Garantie gegen Büsgen verurtheilt werde.

Urtheil:

Soviel die gegen Büsgen erhobene Berufung betrifft;

In Erwägung, daß Appellant gesteht, dem Appellat die im Mai 1816 auf sechs Jahre verpachteten fünf Morgen Ackerland im Hartfelde mit Anbeginne des Pachtes zur alsbaldigen Benutzung brach zu übergeben versprochen zu haben, — die von Letzterm behauptete Nichterfüllung des Versprechens hinsichtlich vier Morgen jedoch aus dem wider den vorigen Pächter Rohr bereits im Jahr 1817, erwirkten Befehle sich der auf das befragte Stück Acker ausgestellten Wintersaat zu enthalten, in Vergleichung mit dessen im Laufe dieser Verhandlung vorgebrachten Angabe, selbige als ein ihm aus der früherer Pachtung zukommendes Recht wirklich bezogen zu haben, hervorgeht.

Daß Appellant die von dem Appellat wegen einjähriger Entbehrung jener vier Morgen wiederklagend geforderte Entschädigung unter dem Vorwande widerspricht, daß dieser den etwaigen Schaden sich selbst beizumessen habe, weil derselbe die in das Jahr 1817 überschlagende ungebührliche Benutzung der befragten vier Morgen durch den vorigen Pächter ruhig zugelassen und dagegen die geeigneten Mittel entweder durch zeitige Aver-

tirung des Appellanten oder durch Erhebung der jedem Pächter zur Abwendung fremder Störung zuständigen Klage nicht angewendet habe.

Daß jedoch dem Appellant zuvorderst oblag, dem Appellat das befragte Stück Land frei von fremdem Besitze zu überliefern, und des Erstern Vorgeben, von den Ansprüchen des Rohr auf die Wintersaat nicht zeitig unterrichtet gewesen zu seyn, mit der frühern eignen Handlung des Appellanten im Widerspruche steht.

Daß Appellant die fernere Behauptung aufstellt, über den zwischen ihm und dem Appellaten verhandelten Entschädigungspunkt habe eher nicht erkannt werden dürfen, bis der wider den beigeladenen vorigen Pächter gleichzeitig in Verhandlung schwebende Punkt der Gewährleistung seine Erledigung erhalten habe.

Daß gleichwohl die zwischen dem Appellant und dem Appellat Büsgen bestehenden Rechtsverhältnisse, ohne Rücksicht auf den frühern Pachtvertrag mit Rohr im Jahr 1811, lediglich nach dem jüngern Pachtvertrage des Jahrs 1816 beurtheilt werden müßen.

Daß jedoch der Appellant bewandten Umständen nach in so fern beschwert erscheint, als ihm in Betracht des die Gegenforderung bei weitem übersteigenden liquiden Pachtgeldrückstandes eine einstweilige Abschlagszahlung auf den Pacht nicht zuerkannt worden ist;

Soviel den beigeladenen Rohr anlangt;

In Erwägung, daß Appellant zur Uebernahme des ihm auferlegten Beweises nicht gehalten zu seyn glaubt, weil die Vermuthung dafür streite, daß der volle Genuß einer Pachtung unmittelbar mit dem Abschluße des Pachtvertrages beginne.

Daß jene Vermuthung jedoch nicht von der Art ist, ihn als Kläger von dem Beweise einer von ihm aufgestellten Thatsache zu befreien, von welcher die Entscheidung des zwischen ihm und dem Adzitaten streitigen Evictionspunktes abhängt.

Daß, wenn Appellant den aufhabenden Beweis entweder durch Eid oder das erst in dieser Instanz produzirte Verpachtungsprotokoll zu führen gedenkt, die desfallsige Verhandlung und Entscheidung zum vorigen Richter gehört.

Daß demnach Appellant dem Adzitaten gegenüber nicht beschwert worden ist;

„Aus diesen Gründen

ändert der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Köln, vom 21. Febr. 1823 in so weit ab, als es den Appellaten Büsgen nicht schon jetzt zu einer abschläglichen Zahlung auf den Pachtgeldrückstand verurtheilt; — Verurtheilt demnach denselben zu einer Abschlagzahlung von 500 Rthlr. auf die eingeklagte Rückstandsumme; — bestätigt im übrigen das besagte Urtheil, und verweiset die Partheien zu weiterer Verhandlung an den ersten Richter zurück. — Verurtheilt den Appellanten in die Kosten der Appellationsinstanz gegen Rohr, — kompensirt die zwischen dem Appellanten und Büsgen in dieser Instanz ergangene Kosten u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Juni 1824.

Advokaten: Dewies. — Debruyn. — Bleissem.

Forstfrevel. — Berechtigung. — Besitzeinrede. — Inkompetenz.

Wird der Anschuldigung eines Forstfrevels die Einrede der Berechtigung und des Besitzstandes derselben entgegengesetzt, hierauf das Verfahren vom Polizeigerichte ausgesetzt und demnächst von der Forstbehörde bei dem Landgerichte auf Verwerfung der vorgebrachten Besitzeinrede angetragen, so ist das Landgericht inkompetent über solchen Antrag zu erkennen. Art. 23. der B. P. O.

Königliche Regierung zu Düsseldorf die Rechte des Forstfiskus vertretend. — Theodor Bauer.

Theodor Bauer zu Angermund, auf den Grund eines gegen ihn errichteten Forstfrevelprotokolls wegen unbefugtem Läuschschneidens in der Heltdorfer Gemeinde, vor dem Polizeigerichte zu Ratingen belangt, setzte dieser Anschuldigung die Einrede entgegen, daß die Gemeinde Angermund als deren Beauftragter er das Läusch geschnitten, nicht nur zu dem, als Frevel ausgegebenen Läuschschneiden berechtiget, sondern auch seit unvordenklichen Jahren im Besitze dieses Gerechtsames sey.

Diesem zufolge stundete das Polizeigericht durch Urtheil vom 4. Okt. 1821 „das weitere Verfahren so lange bis über die Präjudizialfrage des behaupteten Gerechtsams von der Behörde erkannt seyn werde.

Da indessen der Beklagte die Entscheidung über das von ihm in Anspruch genommene Recht Läusch zu schneiden nicht auswirkte, so ließ die Königl. Regierung zu Düsseldorf denselben vor das Königl. Landgericht daselbst abladen, um auf den Grund des Art. 106 des Dekrets vom 22. Juni 1811 die Besitzeinrede verworfen zu hören, weil er als Mitglied der Gemeinde Angermund dieselbe vorzubringen nicht befugt sey, sondern dies nur von dem Vorstande der Gemeinde geschehen könne. —

Durch Urtheil vom 31. Dezember 1822 wies das Königl. Landgericht die Klägerin mit ihrem Antrage in Kontumaziam gegen den Beklagten aus folgenden Gründen lediglich ab:

In Erwägung, daß zwar der klägerische Antrag von Seiten des Verklagten unbeantwortet geblieben, daß aber dessen ungeachtet demselben Kauch in ontumaziam nicht deferirt werden kann, weil Besitzklagen und Einreden vor die Friedensgerichte gehören und ein Einwand überhaupt nicht eher beurtheilt werden kann bis er vor dem Gerichte vorgebracht wird, welchem die Kognition darüber zusteht, Klägerin aber selbst behauptet, daß Beklagter im Civilwege seine vor dem Polizeigerichte behaupteten Rechte noch nicht habe geltend zu machen versucht.

Die hiegegen von der Königl. Regierung eingelegte Berufung wurde verworfen durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Beurtheilung der Frage: ob und in wie weit ein, eines Forstvergehens Beschuldigter die Einrede, daß er zu der Handlung berechtigt sey, zum Zweck der Sistirung des Polizeiverfahrens vorzubringen berechtigt sey, nothwendig dem mit der Untersuchung befaßten Polizeirichter angehört. —

Daß, wenn in dem vorliegenden Fall die Forstverwaltung der Meinung war, daß die von Bauer am Polizeigerichte gemachte Einrede in der Art, wie er sie vorgebracht hat, nicht zu berücksichtigen gewesen sey, sie das geeignete Rechtsmittel gegen das Erkenntniß, welches die Untersuchungssache einstweilen sistirte, hätten ergreifen müßen. —

Daß aber, wenn die Königliche Regierung im Civilwege die von Bauer entweder für sich oder Namens der Gemeinde als deren Beauftragter er gehandelt zu haben vorgab, erhobene Incidenteinrede auszuräumen Willens war, sie vor dem kompetenten Richter entweder den Umständen nach die possessorische Klage oder die Negatorienklage gegen wen Rechtens anstellen mußte. —

Daß aber wenn sie den Appellaten an das K. L. G. zu Düsseldorf laden ließ, um erkennen zu hören, daß er nicht berechtigt sey die Besitz-Einrede zu machen, dieses offenbar ein unstatthafter Antrag war, welchen das K. L. G. zurückweisen mußte.

«Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 31. Dezember 1822 eingelegte Berufung und verurtheilt die appellantische K. Regierung in die Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Juni 1824.

Advokaten; Schöler — Dewies.

Hat das Gericht 1. Instanz einer Parthei im Allgemeinen aufgegeben, binnen einer vorbestimmten peremtorischen Frist den Beweis über gewisse Thatsachen zu erbringen, so kann dieselbe, wenn sie diese Frist verstreichen läßt, mit ihren Beweismitteln nicht in der Art präkludirt werden, daß sie im Laufe der Verhandlungen keine Urkunden zur Erbringung des auferlegten Beweises mehr geltend machen dürfte. Art. 257, 98 und 99 der B. P. O.

Furthmann. — Pfeifer.

Durch Erkenntniß des Kreisgerichts zu Düsseldorf vom 27. April 1821, wurde dem ursprünglichen Beklagten Furthmann die Führung des Beweises über gewisse Thatsachen binnen peremptorischer Frist von 6 Wochen aufgegeben. Da Furthmann nachdem das vorgenannte Urtheil seinem Anwalte zugestellt worden war, den vorgeschriebenen Beweis binnen jener Frist nicht antrat, so hielt der Kläger Pfeifer sich für berechtigt, auf Präklusion antragen zu können. Furthmann wollte indeß den ihm auferlegten Beweis annoch durch Urkunden führen und begehrte eine Ausdehnung der Beweisfrist.

Durch Urtheil vom 31. Januar 1821 erkannte das Kreisgericht zu Düsseldorf, präkludirte den Beklagten Furthmann mit seinem ferneren Beweise und verurtheilte ihn in die Kosten. Gegen dieses Erkenntniß appellirte Furthmann und der Rheinische Appellationshof entschied die oben aufgestellte Frage folgendermaßen:

In Erwägung, daß durch das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Düsseldorf vom 27. April 1821 die Art und Weise wie der dem Appellanten auferlegte Beweis geführt werden soll, ob durch Zeugen oder blos durch Urkunden nicht bestimmt worden ist.

In Erwägung, daß in der ersten Unterstellung ein Richter zur Aufnahme des Zeugenbeweises hätte beauftragt werden müßen, ehe und bevor der Termin zur Eröffnung der Zeugenverhöre zu laufen anfangen konnte.

In Erwägung, daß auch in der andern Voraussetzung, wenn nämlich das besagte Urtheil nur den Beweis durch Urkunden beabsichtigt hatte, die Signifikation desselben an den Anwalt von Furthmann nicht geeignet seyn konnte, um darnach eine Präklusion gegen den Appellanten auszusprechen, und ihm so die Befugniß zu benehmen, seine allenfallsigen Dokumente noch in dem Verlauf der Verhandlungen vorzubringen:

„Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Erkenntniß wovon in so weit es den Appellanten präkludirt und verweist die Partheien zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zu Düsseldorf zurück.

II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juni 1821.

Advokaten: Schöler. — Thour.

Ankauf von Weinen. — Verweigerte Zahlung.

Ein Kaufmann, der bestellten Wein, dessen Quantität, Gewächs und Preis bestimmt ist, mit der Faktura ohne Vorbehalt annimmt, in seinen Keller legt, und erst später einseitig die Fässer aufschlägt und untersucht, ist nicht befugt diesen Wein unter dem Vorgeben, daß derselbe nicht preiswürdig und gut sey, dem Versender zurückzugeben und die Zahlung zu verweigern.

Eben so wenig kann er unter den angegebenen Umständen noch mit der Einrede gehört werden, ihm sey mehr übersandt worden, als er bestellt habe. Art. 1587 des B. G. B. Art. 109 des H. G. B.

Hain. — Kaiser und Karthaus.

Die Kaufleute Kaiser und Karthaus in Elberfeld bestellten an dem Reisenden des Weinhändlers Hain in Kochem mehrere Fäßer Wein.

Die Besteller nahmen den übersandten Wein mit der Faktura ohne Vorbehalt an, bezahlten die Fracht, legten den Wein in ihren Keller, und schlugen erst später die Fässer einseitig auf, um den Wein zu untersuchen.

Sie schrieben darauf dem Versender Hain, der Wein sey bei dieser Untersuchung nicht nach Wunsch ausgefallen, und ließen ihn für seine Rechnung liegen, worauf ihnen aber Hain erwiederte, daß er dermalen sich auf solche Einreden nicht mehr einlasse.

Als das in der Faktura bestimmte Ziel von sechs Monaten verflossen war, gab der Verkäufer Hain einen Wechsel auf sie ab, den sie mit Protest zurückgehen ließen.

Beim Handelsgericht in Elberfeld belangte er sie auf Zahlung, und hier erfolgte am 22. Mai 1823 ein Urtheil, wodurch er nicht nur mit seiner Klage abgewiesen, sondern auch noch zum Ersatz aller von den Beklagten gemachten Auslagen für schuldig erkannt wurde.

In der Appellationsinstanz erboten die Beklagten Kaiser und Karthaus für den Nothfall den Beweis, daß die Weine in großer Hitze bei ihnen angekommen, die Fässer in Unstand gewesen, bei ihnen haben verbessert werden müssen; daß die Weine seitdem gehörig behandelt und aufgefüllt worden; daß auch der Reisende des Klägers den Wein nachher gekostet, nicht probemäßig gefunden, und versprochen habe, ihn zurück zu nehmen; endlich setzten sie hinzu, sey auch mehr Wein übersandt als bestellt worden.

Hierauf erließ der Rheinische Appellationsgerichtshof folgende reformatorische Entscheidung:

In Erwägung, daß die Appellaten im Allgemeinen nicht in Abrede stellen, dem Reisenden des Appellanten zur Uebersendung von Weinen eine Bestellung gemacht zu haben und nur behaupten, daß ihnen mehr zugesandt als bestellt worden, daß jedoch dieser Umstand nicht weiter in Betracht kommen kann, da die Appellaten die Faktura sowohl als den Wein selbst ohne allen Vorbehalt zu einer Zeit angenommen haben, wo

ihnen nach Ausweis ihres Schreibens vom 18. April 1822, die Angabe der Sorten und der Preisansatz des Weines bekannt war, hieraus aber mit Rücksicht auf den Art. 109 des H. G. B. gefolgert werden muß, daß sie jedenfalls die angebliche Mehrsendung stillschweigend genehm gehalten haben, so daß ihre jetzige Behauptung als protestatio facto contraria keine Berücksichtigung mehr finden kann, und der subsidiarisch von dem Appellanten erbotene Beweis überflüssig erscheint.

In Erwägung, daß die Appellaten zwar auf den Grund des Art. 1587 des B. G. B. behaupten, daß zwischen ihnen und dem Appellanten noch gar kein Vertrag bestehe, weil sie bei dem Verkosten des Weines denselben nicht preiswürdig gefunden und denselben zur Disposition des Appellanten zurückzusetzen befugt seyen, daß aber hier von einer dem Appellanten gemachten Bestellung einer bestimmten Quantität Wein, von bestimmtem Gewächse und Preise die Rede ist; und die ohne Vorbehalt geschehene Annahme, das einseitige Aufschlagen der Fässer und Untersuchen des Weines als genugsame Merkmale gelten müssen, daß die Appellaten den Wein, wofür er ausgegeben worden, auf Treue und Glauben angenommen und als ihr Eigenthum betrachtet haben, daß, wenn sie aus dem obigen Gesetze oder aus dem Art. 1184 des B. G. B. auf die Befugniß zurückzukommen willens gewesen, die Zahlung zu verweigern und den Appellanten zur Zurücknahme des Weines zu nöthigen, sie doch vor allem solche Verkehrungen zu treffen gehalten gewesen wären, um die Identität dieses Weines außer Zweifel zu erhalten, daß sie jedoch geständlich hierzu nichts gethan und vielmehr durch das von ihnen beobachtete Verfahren dem Appellanten Gelegenheit gegeben haben, mit Grund die Identität desjenigen Weines zu bestreiten, von welchem sie behaupten, daß er sich dermalen noch in ihren Kellern befinde, daß aber auch nicht einmal der Beweis angeboten worden ist, daß dieser Wein identisch derselbe sey, der ihnen von dem Appellanten zugesandt worden, daß eben so wenig die Appellaten behauptet haben, daß der ihnen nach ihrer Bestellung zugesandte Wein nicht von dem angegebenen Gewächse und Jahrgange sey, sondern nur im Allgemeinen angegeben haben, er sey nicht preiswürdig, ohne jedoch auch hierüber nur auf ein Gutachten von Sachverständigen anzutragen, daß mithin die der Klage entgegengesetzte Exception überall keine Folge haben kann.

In Erwägung, daß zwar subsidiarisch noch der Zeugenbeweis darüber erboten worden ist, daß die Weine in großer Hitze angekommen, und die

Fässer in Unstand gewesen und haben verbessert werden müßen, daß ferner die Weine seitdem gehörig behandelt und aufgefüllt, und daß auch der Reisende des Appellanten den Wein nachher gekostet und nicht probemäßig gefunden und ihn zurück zu nehmen versprochen habe; daß jedoch alle diese Thatsachen die über die Identität des Weines dermalen obwaltende Contestation zu beseitigen nicht geeignet sind und daher auch als zur Entscheidung der Sache nichts beitragend unerörtert bleiben müßen, die Gegenforderung der Appellaten aber nach alle dem von selbst zerfällt.

„Aus diesen Gründen

nimmt der K. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Handelsgerichts in Elberfeld vom 22. Mai 1823, eingelegte Berufung an, ändert dasselbe seinem ganzen Inhalte nach ab, erkennt statt dessen für Recht, verurtheilt die Appellaten zur Zahlung der eingeklagten 606 Rthlr 18 Kr., den Thaler Preußisch Courant zu 108 Kr. gerechnet, nebst 6 Pr. Zinsen seit dem 26. Februar 1822, als dem Tage des erhobenen Protestes, so wie in die Kosten beider Instanzen, die Rückgabe der Succumbenzgelder verordnend.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Juni 1824.

Advokaten: Holthof. — Gade.

Falliment. — Erklärung.

Unterläßt der Kaufmann, welcher sich im Fallitzustande befindet nach Vorschrift des Artikels 440 des H. G. B. binnen 3 Tagen nach Einstellung der Zahlungen hiervon auf der Kanzlei des Handelsgerichts Anzeige zu machen, so ist den Gläubigern desselben hiedurch keineswegs die Befugniß entzogen, ohne diese Anzeige abzuwarten, die Fallimentserklärung auszubringen und kann überhaupt die unterbliebene Deklaration eines Falliten niemals günstige Folgen für denselben erzeugen. Art. 440 des H. G. B.

Hipp. — die Syndiken der Hipp'schen Fallitmasse.

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Mai 1824.

Advokaten: Holthof. — Meyer.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Wechsel. — Zahlungsverweigerung.

Wer für eigene Schuldverbindlichkeiten Wechsel ausstellt, indem er seiner Unterschrift den Zusatz, Verwalter des Vermögens von gewissen Erben beifügt, kann die Zahlung aus dem Grunde nicht verweigern, daß er persönliche Schuldner des Gläubigers sey oder doch in der Eigenschaft hätte belangt werden müßen, in welcher er die Wechsel unterzeichnet.

Jungbluth. — Friedberg.

Johann Heinrich Jungbluth hatte im Jahre 1815, zu welcher Zeit er in Elberfeld eine eigene Gastwirthschaft führte, von dem Kaufmann Salomon Friedberg zu Bingen Weine bezogen, und verschuldete demselben deshalb die Summe von 430 Rthlr. Berg. —

Er sah sich später genöthigt, dieses Geschäft aufzugeben, und begab sich nach Düsseldorf, woselbst er dasselbe, als Verwalter des Vermögens der Erben Jakob Jansen, wieder eröffnete und zu dem Ende seinen Gläubiger Friedberg um fernere Lieferung von Weinen ersuchte; wozu dieser auch bereit war, nachdem ihm Jungbluth für die ältere Forderung aus dem Jahre 1815 mehrere Wechsel auf sich selbst, mit der Unterschrift „J. H. Jungbluth, Verwalter des Vermögens der Erben Jakob Jansen" ausgestellt hatte. Am Verfallstage wurden aber diese Wechsel nicht bezahlt; — Friedberg ließ daher den Jungbluth vor das Landgericht zu Düsseldorf, als Handelsgericht, abladen; und Letzterer wurde zuerst in Kontumaziam dann mittelst Verwerfung des Einspruchs, durch Urtheil vom 27. September 1823 und 5. März 1824 nach dem Antrag des Klägers zur Zahlung der geforderten Summe für schuldig erklärt.

In der Berufungsinstanz schützte Friedberg die Einrede der Inkompetenz des Handelsgerichtes vor, welche von dem Appellationshofe folgendermaßen verworfen wurde.

„In Erwägung, daß es sowohl nachgegeben als durch den Briefwechsel bewiesen ist, daß die Forderung, auf welche die eingeklagte Wechsel sich beziehen, ausgelieferten Weinen für die von dem Appellanten früher in Elberfeld geführte Wirthschaft ihre Entstehung erhielt; daß sie mithin als aus einem Handelsgeschäfte herrührend nach dem 636. Art. des H. G. B. anzusehen ist.

Daß überdieß der Appellant in den Schreiben vom 7. Februar und 1. Oktob. 1821 sich als Wirth dasselbe Geschäft nunmehr in Düsseldorf fortsetzend anerkannte und darstellte; darum aber der Handelsgerichtsbarkeit sich nicht entziehen kann, weil er als Verwalter des Vermögens der Erben Jakob Jansen sich neuen Kredit zu verschaffen suchte; und als solcher gemäß seinem Vorschlage zur Sicherheit des Appellaten die Wechsel ausstellte und fortan Bestellungen von Weinen machte.

Daß, so viel die Hauptsache betrifft, der Appellant weder die Forderung selbst noch die darüber ausgestellten Wechsel in Abrede stellte, sondern überall in seinen Briefen anerkannte; und er mithin gehalten ist, die Zahlung der Wechsel sey es aus eigenem oder seiner Verwaltung untergebenem Vermögen zu leisten.

Daß der Appellant keinen Grund, die Zahlung abzulehnen, sich dadurch schaffen konnte, daß er in der gegen ihn angestellten Klage unter dem seinem Namen angehängten Zusatze eines Verwalters aufgetreten ist, und in gegenwärtiger Instanz darauf antrug, den Appellaten mit der Klage, wie sie angebracht, abzuweisen, und demselben seine allenfallsige persönliche Rechte gegen ihn, den Appellanten, vorzubehalten, weil es weder von ihm abhing, der gegen ihn gerichteten Klage auf diese Art auszuweichen, und dem Appellaten einen Beklagten nach eigenem Belieben aufzubringen, noch seiner Willkühr überlassen werden darf, gegen seine eigene Verpflichtungen anzugehen und selbige zu vereiteln.

II. Civilsenat. Sitzung vom 8. Juli 1824.

Advokaten: Schauberg. — Schöler.

Kaufschilling. — Zahlung. — Franks. — Preußische Thaler. — Evaluation.

Ist ein Gut für eine bestimmte Summe von Franks mit der Angabe, wie viel dieselben in Thaler Pr. Cour. ausmachen, verkauft worden, ohne daß ein besonderer Zweck dieser Evaluation konstirt, so kann der Käufer mittelst der im Kontrakte ausgedrückten Zahl von Thalern den Kaufpreis entrichten.

Zaaren. — Blissing.

In Erwägung, daß es den kontrahirenden Partheien frei stand, die Bedingungen des Verkaufes und die Art und Weise der Zahlung zu reguliren und ebenso den Münzfuß zu bestimmen, in welchem letztere geleistet werden sollte.

Daß der Notarialakt vom 21. Oktober 1819 ausdrücklich enthält, daß der Verkauf des Gutes Wendel für die beiderseits vereinbarte Summe von 15000 Fr., ausmachend 3937 Thlr. 12 Gr. pr. Cour. geschehen sey.

Daß mithin der Kontrakt selbst die Art der Evaluation der Franks in die Landesmünze enthält; —

Daß zwar der unter Privatunterschrift am 29. September 1819, abgeschlossene vorläufige Vertrag den Kaufpreis gradezu auf 15000 Fr., und ohne Reduktion in andre Münzsorte bestimmt. —

Daß aber nichts die Partheien hinderte in dem bedungenen Notarialvertrag Zusätze oder Modifikationen zu machen; —

Daß daher die zusätzlichen Worte, „ausmachend 3937 Thlr. 12 Gr. pr. Cour." so lange, als die beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten anordnend, angesehen werden müßen, als nicht dargethan worden, daß diese Evaluation zu einem andern Zwecke, oder wie es der Appellat behauptet, blos zum Behuf des Einregistrirens, gemacht worden sey. —

Daß es übrigens von dem Appellaten als Verkäufer lediglich abhieng, die Bedingungen der zu leistenden Zahlung klarer und deutlicher zu bestimmen, wenn er, der geschehenen Reduktion ungeachtet, nur effektive Franks als Zahlung anzunehmen Willens gewesen; — und bei der dermaligen Fassung des Kontraktes, die Auslegung wider ihn geschehen muß.

„Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 8. Februar d. J. an; — Reformirt das besagte Urtheil; — erkennt statt dessen für Recht, daß der Appellant Zaaren den Bedingungen des Kaufvertrages vom 21. Oktober 1819 genügt, wenn er die

Kaufschillinge für das Gut Wendel in den, in dem Kaufvertrag bedungenen Preußischen Thalern entrichtet u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 12. Juni 1828.

Advokaten: Haas. — Bleissem.

Kauf. — Hypotheke. — Cautionsleistung.

Die Verfügung des Art. 1653 des B. G. B., daß der Verkäufer, im Falle ein Dritter ein Hypothekar- oder Eigenthumsrecht an der verkauften Sache in Anspruch nimmt, dennoch den Ankäufer vermittelst Cautionsleistung zur Zahlung des ganzen Kaufpreises anhalten könne, ist nur auf solche Fälle anwendbar, wo die Ansprüche des Dritten zweifelhaft und bestritten sind. — Art. 1653, 2183, 2184 des B. G. B.

Lemmer und Zapp. — König.

König verkaufte an Lemmer und Zapp ein Haus nebst mehreren Grundstücken. Als der Zahlungstermin eingetreten war, weigerten sich die Ankäufer dieselbe zu leisten, weil das verkaufte Haus noch mit Hypotheken beschwert sey.

Der Verkäufer konnte das Daseyn und die Richtigkeit jener Hypotheken nicht bestreiten, bestand jedoch auf Zahlung der verfallenen Kaufschillinge, indem er den Ankäufern Cautionsleistung wegen allen etwa auf dem Hause haftenden Hypotheken anbot.

Das Landgericht zu Köln, bei welchem König desfalls klagbar wurde deferirte auf den Grund des Art. 1653 des B. G. B. seinem Antrage und verurtheite am 1. August 1823, den Ankäufer zur Zahlung der Kaufschillinge, insofern der Kläger die angebotene Caution innerhalb einer bestimmten Frist gestellt haben würde.

Von diesem Erkenntniß wurde von den Beklagten die Berufung eingelegt. —

Nimmt man den Art. 1653 des B. G. B., worauf sich auch in der Berufungsinstanz der Appellat bezog, in seiner wörtlichen Bedeutung,

so darf man wohl keinen Umstand nehmen der Entscheidung des Landgerichtes beizutreten.

Offenbar aber würde die Anwendung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall wider die allgemeinen Grundsätze von den Bilateralkontrakten verstoßen. Der Verkäufer nehmlich ist gehalten, die Sache so zu überliefern, daß der Ankäufer in dem ruhigen Besitz derselben gesichert ist. So lang nun aber der verkaufte Gegenstand nicht von allen Hypothekarrechten befreit ist, bleibt der Erwerber der Gefahr unterworfen, durch die Veräußerung von Seiten der Hypothekargläubiger seines Besitzes und seines Eigenthums entsetzt zu werden, und eine Garantie, daß dies nicht geschehe, ist auf keine andere Weise möglich als durch Löschung der Hypotheken selbst; denn diese bestehen eben ihrem eigentlichen Wesen nach in jenem eventuellen Veräußerungsrechte; sie sind der Sache anklebend und von ihr unzertrennbar, so lange sie noch existent sind. Möge daher die vom Verkäufer angebotene Caution noch so bedeutend seyn, so könnte sie vielleicht hinreichen den Erwerber für die Nachtheile, welche die Besitzentsetzung für ihn zur Folge haben kann, zu entschädigen, allein den Besitz selbst ihm zu sichern, wozu doch der Verkäufer gemäß dem Kaufvertrag verpflichtet ist, dazu ist sie dennoch nicht geeignet.

Man darf auch dagegen nicht einwenden, daß um sich im Besitze zu handhaben, der Ankäufer aus seinen eigenen Mitteln die Ansprüche der Hypothekargläubiger befriedigen, und dann aus der gestellten Caution sich schadlos halten könne. Abgesehen davon, daß diesem Mittel wohl häufig faktische Hindernisse entgegen stehen könnten, würde man auch dadurch dem Erwerber eine Verbindlichkeit auflegen, wozu er gemäß dem Kaufvertrag weder direkt, noch indirekt kann angehalten werden. Dies führt zu dem Schlusse, daß dem Verkäufer, welcher auf Zahlung klagt, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensteht, so lange er nicht das verkaufte Grundstück frei von allen Hypotheken überliefert.

Unmöglich konnte es auch bei der Abfassung des Art. 1653 des B. G. B. die Absicht des Gesetzgebers seyn, dem Erwerber das Recht jener Einrede entziehen zu wollen; sind ja doch alle gesetzliche Bestimmungen über die Erfüllung der Verträge rein hypothetischer Natur. Nun versteht sich aber von selbst, daß bei einem Bilateralkontrakte jeder der Kontrahenten nur in soweit sich zu verpflichten die Absicht hat, als auch sein Mitkontrahent seinerseits die übernommenen Verbindlichkeiten erfüllt oder doch zur Erfüllung derselben sich bereit erklärt. Würde es nun nicht

offenbar die Rechte der Privaten vernichten und nicht handhaben heißen, wenn eine gesetzliche Bestimmung jener sich von selbst verstehenden Stipulation der Kontrahenden ungeachtet, Einen derselben zur Erfüllung des Vertrages verurtheilte, ohne zugleich auch den Andern dazu anzuhalten?

Wie sich nun das Resultat dieser Betrachtungen mit der buchstäblichen Vorschrift des Art. 1653 des B. G. B. vereinigen läßt, zeigt folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die auf die verkauften Grundstücke eingeschriebenen Hypotheken von dem Appellaten nachgegeben wurden.

Daß der Verkäufer die verkaufte Sache auf eine Art zu überliefern gehalten ist, daß der Käufer dieselbe haben und behalten könne; daß er aber dieser Verpflichtung von seiner Seite kein Genüge leistet, wenn er das Grundstück beschwert mit Hypotheken überliefert, weil er den Käufer dadurch dem Wechselfalle unterwirft, dem Besitze des Grundstückes zu entsagen, oder neben dem Kaufspreise die Schuld, wofür dasselbe als Hypothek haftet, zahlen zu müßen; daß er mithin vor der Befreiung der Grundstücke von den Hypotheken der Einrede des von seiner Seite nicht erfüllten Kontrakts nicht entgehen kann.

Daß hiemit die dem Käufer durch den 2183 und 2184. Art. des B. G. B. gegebene Befugniß zusammentrifft, die Löschung der Hypotheken auf die vorgeschriebene Weise nachzusuchen, und den Kaufspreis entweder an die hypothekarisch eingeschriebenen Gläubiger nach deren Range zu zahlen oder zu hinterlegen, um zu jenem Zwecke zu gelangen.

Daß es nicht in der Macht des Appellaten stand, den Appellanten wider deren Willen die Uebernahme der auf die gekauften Gründstücke eingeschriebenen Hypotheken gegen Cautionsleistung aufzudringen.

Daß die Bestimmung des 1653. Art. des B. G. B. sich auf zweifelhafte Hypotheken bezieht, deren Loos noch erst von dem ungewissen Ausgange eines wirklichen oder zu befürchtenden Rechtsstreits abhängt; keineswegs aber den Käufer verpflichtet, gegen Kautionsleistung Hypotheken zu übernehmen, die, sey es durch Urtheil oder durch freiwillige und unausweichliche Anerkennung außer Zweifel gesetzt sind, daß diese Grundsätze in dem gegenwärtigen Fall um so mehr ihre Anwendung finden müßen, als die Appellanten bereits die im Art. 2183 des B. G. B. vorgeschriebene Maßregeln eingeschlagen haben.

„Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 1. August 1823 abzuändern sey, ändert daßselbe hiemit ab, und erkennt an dessen statt, daß der Appellat mit der von ihm angestellten Klage noch zur Zeit abzuweisen und in die Kosten dieser und voriger Instanz zu verurtheilen sey u. s. w.*)

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. Juni 1824.

Advokaten: Schöler. — Schauberg.

Zeugenbeweis. — Handlungsgesellschaft.

Obgleich Ausnahmweise es dem Richter durch Art. 49 des B. G. B. freigestellt ist, den Beweis der Existenz einer Handelsverbindung durch Zeugen zuzulassen, so folgt daraus doch nicht, daß wenn das Geschäft schriftlich abgeschlossen worden ist, dessen Aufhebung durch Zeugen erwiesen werden dürfe; vielmehr muß es in dieser Hinsicht bei den allgemeinen Regeln verbleiben. Art. 1341 des B. G. B. Art. 49 des H. G. B.

Scheerhaas. — Stork.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Mai. 1823.

Advokaten: Holthof. — Lautz.

Klagen über Forstgegenstände. — Kompetenz.

Die Artikel 154, 155 und 156 des im ehemaligen Großherzogthum Berg in Betreff der Generalkonservation der Forsten ergangenen Dekrets vom 22. Juni 1811, wonach Beschwerden der Gemeinden über zu große Ausdehnung des Zuschlages der Waldungen vor die administrativen Behörden ge-

*) Auch das allgemeine Landrecht Th. I Tit. II § 222 und 223 enthält die Bestimmung des Art. 1653 des B. G. B. und daher würde nach jenem Rechte obige Rechtsfrage wie in dem vorstehenden Erkenntnisse zu entscheiden seyn. —

bracht werden sollen, finden auf Fälle, worin die Berechtigungen selbst bestritten werden, keine Anwendung und gehören Streitigkeiten über solche Berechtigungen in Waldungen vor die ordentlichen Gerichte.

Zilles. — von Spee.

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. März 1823.

Advokaten: Dewies. — Schöler.

Weiderecht.

Auslegung der Schlußworte im Artikel 2 des Gesetzes vom 28. September = 6. Oktober 1791 — Triersches Landrecht Tit. 22. § 14. — Kurfürstl. Triersche Verordnungen vom 18. März 1776 und 17. März 1778. — Art. 647, 648, 686, 688 und 691 des B. G. B.

Armbruster. — Pleidt.

Ueber die Entstehung und Natur des Weiderechts, ob als nachbarliche prekäre Toleranz, als Gesellschaft, welche die Theilnehmer beliebig aufheben können, oder als Dienstbarkeit auf Grund und Boden dinglich haftend zu betrachten, sodann über die Verjährung dieses Weiderechts ist von jeher unter den Rechtsgelehrten großer Streit gewesen.

Im ehemaligen Kurfürstenthum Trier enthielt das Landrecht über Weiderecht besondere Verfügungen. Ueber die Kurfürstliche Verordnungen vom 18. März 1776 und 17. März 1778, ob blos administrativ erlassen oder wohl erworbene Rechte aufhebend oder beschränkend, war ebenfalls Streit.

Nach der Vereinigung mit Frankreich erschien für das linke Rheinufer über Weidgang das Gesetz vom 28. September = 6. Oktober 1791, verkündigt durch Beschluß des Regierungskommissärs Rudler am 1. Thermidor Jahrs 6.

Der Artikel 2 dieses Gesetzes heißt wörtlich also:

„La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de parcours, et qui entraine avec elle le droit de vaine pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu, avec les

restrictions déterminées à la présente section, lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes; à tous autres égards elle est abolie."

Hierin boten die Schlußworte.

„à tous autres égards elle est abolie."

Schwierigkeit dar. Unter andern ließ sich bezweifeln, ob der Gesetzgeber dadurch bloß den Weidgang zwischen Kirchspiel und Kirchspiel erlauben, und zum Beispiel den Weidgang eines einzelnen auswärtigen Privaten in die Kirchspielsweide aufheben wollte, oder ob er den im Anfang des Artikels gemeinten Weidgang auf den Fall eines Titels oder einer possession autorisée par les lois et les coutumes beschränken wollte. Beide Auslegungen ließen sich denken, je nachdem man die fraglichen Worte auf den Anfang oder den Schluß des Artikels bezog.

Endlich erschien das bürgerliche Gesetzbuch, und da solches über Weidgang an mehreren Orten handelte, entstanden häufige Fragen, wie sich das Gesetzbuch zum gedachten Gesetze von 1791 verhalte, ob einander aufhebend oder modifizirend?

Eine interessante Abhandlung über diesen Gegenstand hat der Herr Advokat Fölix in Koblenz geliefert, unter dem Titel:

„Abhandlung über Weidgang und Weidgerechtigkeiten nach der in den Rheinlanden bestehenden Gesetzgebung. Von Jakob Fölix, Advokat in Koblenz. Köln 1818. Bei DuMont-Schauberg.

In folgender Sache, die an den rheinischen Appellationsgerichtshof gelangte; hat derselbe mehrere der obigen Fragen berührt und entschieden.

Hubert Armbruster, dermaliger Eigenthümer des von der Abtei Laach herkommenden Pommerhofes, bei Pleidt gelegen, behauptet, berechtigt zu seyn, außer seinem eigenthümlichen Hofflur einen bestimmten Distrikt auf dem Pleidter Gemeindeflur, die Zweiweide genannt, mit 2—300 Schaafe zu beweiden, wogegen die Gemeide Pleidt das Gegenrecht habe, mit ihrer Gemeinde-Schaafheerde die gesammten Brachfelder der Pommerhofsflur zu beweiden.

Im Jahr 1811 bestimmte der Gemeinderath zu Pleidt, (wahrscheinlich auf den Grund des Gesetzes vom 28. September 1791, Art. 13 und 14

verkündigt in den Rheinlanden durch Beschluß des Regierungskomissärs Rudler vom 1. Thermidor Jahrs 6) die Anzahl von Schaafen, die jeder Einwohner und Begüterter in die Pleidter Gemeindeflur zu der dasigen Gemeindeschaafheerde aufzutreiben befugt seyn sollte, und setzte die ganze Gemeindeheerde auf 500 Stück fest. In diese Bestimmung zog er ebenwohl die Eigenthümer des Pommerhofs, beschränkte aber denselben auf 83 Stück Schaafe. Armbruster störte sich hieran nicht, sondern fuhr fort, das von ihm behauptete Weiderecht nach dem vorigen Herbringen auszuüben.

Nach diversen vergeblichen Prozeduren am Zuchtpolizeigericht und Friedensgericht klagte Armbruster beim Landgericht in Koblenz gegen die Gemeinde Pleidt petitorisch, um sich für berechtigt erklären zu lassen, als Eigenthümer des Pommerhofes die sogenannte Zweiweide, auf der Pleidter Gemeindeflur mit seiner Heerde von 2—300 Schaafen zu betreiben.

Durch Urtheil vom 29. Juli 1817 ließ das Kreisgericht zu Koblenz den klagenden Armbruster vorläufig zum Beweise durch Schriften und Zeugen zu, daß der Pommerhof außer dem Rechte, 30—80 Schaafe in die Gemeindeheerde zu Pleidt zu stellen, sich zur Zeit des eingeführten bürgerlichen Gesetzbuchs in dem unvordenklichem Besitz befunden habe, insbesondere 2—300 Schaafe auf die Zweiweide in dem Banne von Pleidt zu treiben.

Von diesem Urtheile legte die Gemeinde Pleidt die Berufung ein und wurde durch Vorbescheid des ehemaligen Appellhofes in Trier vom 24. Februar 1819 zum Beweise durch Schriften und Zeugen zugelassen, daß der Pommerhof auf dem Banne von Pleidt liege, und immerhin einen Theil dieses Bannes ausgemacht habe. Beide Theile ließen hierauf mehrere Zeugen und Gegenzeugen vernehmen, und als schriftlichen Beweis deponirte die appellantische Gemeinde ihr Feld- und Lagerbuch vom Jahr 1720.

Der rheinischen Appellationshof, bei dem die Sache wieder vorgenommen wurde, fand den auferlegten Beweis, daß der Pommerhof auf dem Banne von Pleidt liege, für erbracht, und fuhr sodann in seiner Entscheidung also fort.

In Erwägung, daß die von einer Seite nicht beschränkte, von andern Seiten aber modifizirte wechselseitige Weidbefugniß zwischen einem Privaten

und einer Gemeinde als moralische Person aus einer stillschweigend sich gebildeten Weidgesellschaft entstanden zu seyn, nicht vermuthet werden kann; vielmehr derselben Ursprung aus frühern ausdrücklichen Verabredungen herzuleiten seyn dürfte, die alsdann ein Recht und Gegenrecht begründeten, das als Servitus mutua et reciproca pascendi nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt werden muß.

In Erwägung daß durch das Trier. Landrecht § 14 des 22. Titels verordnet war, daß Weidgerechtigkeiten so wie ähnliche als Servitutes discontinuæ bestehende Gerechtsame, im Falle sie nicht auf einen Rechtstitel gegründet wären, nur durch eine unvordenkliche Verjährung erworben werden könnten.

Daß unter dem generischen Ausdruck: Weidgerechtigkeit auch Brach- oder Stoppelweide begriffen wird, mithin obige Verfügung auch auf diese gewöhnliche Art von Weide als eine Servitus discontinua ausgedehnt war.

Daß dem Begriffe der Weiddienstbarkeit die späterhin unterm 18. März 1776 und 17. März 1778 erschienenen Verordnungen keineswegs entgegenstehen, indem durch diese zur Beförderung des damals sehr vernachläßigt gewesenen Ackerbaues im allgemeinen Interesse aus landesherrlicher Fürsorge erlassenen Verfügungen eine Dienstbarkeit beschränkt werden konnte; nicht aber dem erworbenen Rechte zuwider aufgehoben wurde.

Daß zwar eine fernere Beschränkung der Weidgerechtigkeits-Servitut auch durch das am 1. und 6. Thermidor 6. Jahrs in den Rhein-Departementen auszugsweise verkündete Gesetz vom 28. September 1791 verfügt, ein solches Dienstbarkeitsrecht jedoch, in so fern es gegenseitig von Gemeinde zu Gemeinde bestanden, durch den Art. 2, Titel 4. des bezogenen Gesetzes beibehalten worden, und der eine abreichende Verfügung enthaltende Art. 18 nemlicher Abschnitt in hiesigen Landen nie Gesetzeskraft erlangt hat.

Daß, wenn der Gesetzgeber sich veranlaßt gefunden obige Verfügung in Betreff einer Gemeinde zur andern zu erlassen, hieraus nicht gefolgert werden darf, daß ähnliche Dienstbarkeitsrechte von einer Gemeinde zu einer Privatperson so wie von Dieser zu Jener nicht ferner bestehen, indem ein solcher Eingriff in acquirirte Rechte nicht gefolgert, sondern ausdrücklich mittelst besondern Verfügungen bewirkt worden seyn müßte; die

am Schlusse des bezogenen Artikels 2 sich befindliche Worte „à tout autre égard elle (la Servitude) est abolie"; — sich indessen ausschließlich auf den denselben vorhergehenden Satz beziehen, wodurch die Verfügung, daß die Servitut fortbestehen solle, auf die Fälle beschränkt wird, daß dieselben sich auf einen Rechtstitel oder auf einen durch Gesetze und Landesgebräuche autorisirten Besitz gründet.

Daß übrigens auch vermöge des Art. 691 des B. G. B. nicht anhaltende Dienstbarkeiten, zu welchem jene des Weiderechts gezählt wird, im Falle sie bei Verkündung des Gesetzes gemäß früher bestandenen Verfügungen durch Besitz rechtlich erworben waren, nicht angefochten werden dürfen.

In Erwägung daß keine der im Gesetze vom 28. September 1791 verfügten Beschränkungen des Weiddienstbarkeitsrechtes im vorliegenden Falle Anordnung findet, indem es sich weder von Schließung des Eigenthums, noch von dem Gemeinderechte handelt, welches die Gemeindeglieder und die Gutsbesitzer auf der Gemeindeflur unter sich auszuüben haben, und hinsichtlich deren der Gemeinderath nach Art. 13 und 14, Abschnitt 4. des angeführten Gesetzes beschränkte Verfügungen zu treffen befugt ist.

Daß daher, da daß angebliche Recht des Appellaten, die Anzahl der von ihm auf die sogenannte Zweiweide aufzutreibenden Schaafe betreffend noch in dem ehemaligen Zustande besteht, der in dieser Beziehung von demselben erbotene und von dem ersten Richter angenommene Beweis erheblich und zuläßig ist.

„Aus diesen Gründen

beurkundet der A. G. H. der appellantischen Gemeinde, daß sie den Beweis, wozu sie durch Urtheil vom 24. Februar 1819 zugelassen worden war, erbracht hat. Bestätigt jedoch das am 29. Juli 1817 von dem damaligen Kreisgerichte zu Koblenz erlassene Urtheil u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung von 3. Juli 1823.

Advokaten: Müller. — Aldenhoven

Hypothek. — Kaution.

Einer von mehreren Hypothekargläubigern kann den Ankäufer eines ihm verhafteten Grundstücks nicht zwingen, daß er gegen Kau-

tion die eingetragene und vom Schuldner angewiesene Forderung bezahle. Art. 1653 des B. G. B.

Seligmann. — Eglinger.

Am 5. Brumaire Jahrs 11 ließen die Eheleute Philipp Meier zu Bosenheim mit Einwilligung mehrerer eingeschriebener Hypothekargläubiger ihr Haus und Güter vor Notar und Zeugen öffentlich an den Meistbietenden unter der Bedingung versteigern, daß der Kaufpreis „nach von der Kreditorschaft getroffenen Uebereinkunft wegen des unter ihnen nach dem Range ihrer Inskriptionen bestehenden Vorzugsrechtes und hiernächst erfolgenden Anweisungen" gezahlt werden solle.

Michael Seligmann wurde Ansteigerer mehrerer Grundstücke.

Am 27. Fructidor Jahrs 12 gieng Bernhard Eglinger, einer der inskribirten Gläubiger, mit dem Schuldner Philipp Meier vor Notar eine Liquidation ein, vermöge deren seine Forderung auf 375 Gulden festgesetzt, und ihm eine Anweisung ertheilt wurde, diesen Betrag bei dem Ansteigerer Michael Seligmann zu empfangen.

Klage Seitens der Erben des mittlerweile verstorbenen Eglinger beim Landgericht in Koblenz gegen Seligmann, und Verurtheilung desselben am 27. August 1822.

Berufung von Seligmann. In der Appellationsinstanz erbieten Appellaten subsidiarisch Caution zu stellen, und berufen sich auf die Analogie des Art. 1653 des B. G. B.

Urtheil:

So viel die Hauptsache betrifft: In Erwägung, daß am 1. und 5. Brumaire J. 11. die Güter und das Haus des Philipp Meier und seiner Ehefrau zu Bosenheim mit Einwilligung mehrerer eingeschriebenen Gläubiger vor Notar und Zeugen öffentlich an den Meistbietenden unter der Bedingung versteigert wurden, daß der Kaufspreis „nach von der Kreditorschaft getroffener Uebereinkunft wegen des unter ihnen nach dem Range ihrer Inskriptionen bestehenden Vorzugsrechts und hiernächst erfolgenden Anweisungen" gezahlt werden solle.

Daß der Erblasser der Appellaten am 27. Fructidor J. 12. vor Notar und Zeugen eine Liquidation seiner Forderungen mit dem Schuldner Philipp Meier eingieng und von demselben eine Anweisung von 375 Gulden

mit den Zinsen auf den Appellanten als Ansteigerer mehrerer Grundstücke erhielt, ohne daß die übrigen eingeschriebenen Gläubiger dazu ihre Zustimmung ertheilten; daß aber der Schuldner weder zum Nachtheile anderer eingeschriebenen Gläubiger noch auf Gefahr der Ansteigerer über den Kaufpreis verfügen konnte, und mithin der Appellant befugt ist, die Zahlung der Anweisung zu verweigern, so lange Letztere nicht entweder auf die Uebereinkunft aller eingeschriebenen Gläubiger, oder auf gerichtliches Erkenntniß gestützt ist, wie Dieses sowohl der Versteigerungsurkunde vom 1. und 5. Brumaire J. 11, als dem in dem 5. Buche 14. Tit. der B. P. O. vorgeschriebenen Kollokationsverfahren zusagt.

So viel das Erbieten der Appellaten betrifft, nöthigen Falls Caution zu leisten für die zu besorgende Eviktion in Folge des 1653. Art. des B. G. B.;

In Erwägung, daß zwar nach diesem Artikel der Käufer, der sey es durch eine hypothekarische oder durch eine das Eigenthum in Anspruch nehmende Klage bedroht ist, gegen eine ihm deshalb von dem Verkäufer zu leistende Sicherheit den Kaufspreis zu zahlen verpflichtet ist; daß aber daraus nicht folgt, daß nun auch ein eingeschriebener Gläubiger vor den Uebrigen ohne vorherige Uebereinkunft mit Diesen oder ohne ihm durch gerichtliches Erkenntniß zugestandenes Vorzugsrecht und also ohne den geeigneten Rechtstitel die Zahlung des Kaufspreises auf seine Forderung von dem Käufer gegen Caution verlangen, und denselben auf das Kollokationsverfahren verweisen könne, um statt Seiner über die eingeschriebenen Forderungen und deren Vorzug zu streiten.

Daß aller gültige Grund mangelt, vor dem entweder durch Uebereinkunft der eingeschriebenen Gläubiger oder durch Urtheil unter Ihnen bestimmten Range deren Einen vor den Andern zu begünstigen, und im Gegentheile diese vorläufige Bestimmung dem Käufer die Sicherheit gewähren muß, daß die Zahlung des Kaufspreises an den Gläubiger, dem sie gebührt, gelange, und dadurch die Befreiung von der Hypotheke im Verhältnisse des gezahlten Kaufspreises bewirkt werde.

„Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Koblenz vom 27. August 1822 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen statt, daß die Appellaten, ohne auf den subsidiarischen Antrag derselben Rücksicht zu nehmen, mit

der von Ihnen angestellten Klage abzuweisen und in die Kosten dieser und voriger Instanz zu verurtheilen seyen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 9. August 1823.

Advokaten: Hasenclever. — Lautz.

Grundfahr. — Fahrkapital.

Eine Grundfahr unterscheidet sich von einem Fahrkapital darin, daß jene das Eigenthum des Schuldners voraussetzt und demselben dergestalt anklebt, daß sie ohne wechselseitige Einwilligung des Gläubigers und des Schuldners die Ablösung nicht zuläßt; das Fahrkapital aber auf dem Grunde als Unterpfand haftet und der Zurückzahlung des Schuldners unterwürfig ist.

Regierung zu Köln. — Ludwigs.

II. Civilsenat. Sitzung vom 22. Februar 1823.

Advokaten: Klein. — Schöler.

Ehefrau. — Unterhaltsverbindlichkeit. — zweite Ehe.

Schreitet die Frau, welche die Ehescheidung auswirkte und aus dem Vermögen ihres Mannes eine Unterhaltungssumme zuerkannt erhalten hat, zu einer zweiten Ehe, so wird hiedurch ihr erster Mann von der ihm auferlegten Verbindlichkeit des Unterhalts befreit, indem der zweite Ehemann die aus der Natur der Ehe und dem positiven Gesetz fließende Pflicht übernommen hat, für den Unterhalt seiner Ehefrau zu sorgen. Art. 214 und 301 des B. G. B.

Wilh. Abel und seine Ehefrau Jakobine Hüsgen. — Johann Saarburg.

II. Civilsenat. Sitzung vom 8. März 1823.

Advokaten: Aldenhoven. — Hasenclever.

Hypothek. — Klassifikation.

Es ist nicht erfoderlich, daß die im Artikel 2169 des B. G. B. vorgeschriebene Aufforderung den exekutorischen Titel, worauf sie sich gründet, vollständig enthalte.

Der dritte Inhaber eines verpfändeten Grundstücks kann die gegen ihn verhängte Expropriation durch Provokation auf ein Klassifikationsverfahren nicht verhindern.

Kretzmann. — von Carnap.

Gegen die Erben Conradi hatte von Carnap auf den Grund eines rechtskräftigen Urtheils Hypothekarinskription genommen.

Die Erben Conradi hatten darauf ein unter dieser Inskription haftendes Haus an Kretzmann mit der Auflage verkauft, alle darauf eingeschriebenen Hypothekarforderungen zu bezahlen.

Der Gläubiger von Carnap ließ den dritten Inhaber Kretzmann zur Zahlung und Räumung auffordern, wogegen der Letztre unter andern um deswillen Einspruch machte, weil

1) bei der Aufforderung der exekutorische Titel, worauf sie sich gründe, nicht vollständig mitgetheilt worden sey;
2) ein Klassifikationsverfahren über die auf dem Hause eingetragenen Hypothekarforderungen vorhergehen müsse.

Der Rheinische Appellationsgerichtshof verwarf den Einspruch durch folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß das Gesetz jeden Hypothekargläubiger ermächtigt das ihm verpfändete Grundstück in den Händen jedes dritten Besitzers, und wenn dieser die in dem Kap. 8 Tit. 18 des III. Buches des B. G. B, bestimmte Förmlichkeiten, um das Grundstück von Hypotheken zu entlasten nicht erfüllt hat, ihn zur Zahlung der Hypothekarschuld oder zur Abtretung des Grundstücks anzuhalten.

Daß zu diesem Zweck vor allem dem dritten Besitzer die in dem Art. 2169 des B. G. B. vorgeschriebene Aufforderung gemacht werden soll. —

Daß der Appellant die oben erwähnte Förmlichkeiten nicht erfüllt hat, um das von den Erben Meier am 28. Dezember 1816 erworbene Haus von den darauf haftenden Hypotheken zu entlasten, daher der Appellat als früher eingeschriebener Hypothekar-Gläubiger, zu der Aufforderung vom 22. Juni 1822 berechtigt war; —

Daß der Art. 2169 die vollständige Mittheilung des ursprünglichen Titels nicht erfodert, — mithin die daher entnommene Nichtigkeitseinrede ungegründet ist; — um so mehr, da durch die gleichzeitige Signifikation des gegen die Erben Meier in Bezug auf die appellatische Hypothekarforderung von diesem erwirkten Urtheils des Königl. Landgerichtes von Düsseldorf vom 16. Januar 1822 und die in der obigen Aufforderung genau angegebenen faktischen Verhältnisse der Appellant von dem Gegenstand der Aufforderung selbst und dem Grunde, worauf sie beruhte, die vollständigste Kenntniß hatte. —

In Erwägung, was die andre Einrede betrifft, daß vor allem ein Klassifikations-Verfahren hätte eingeleitet werden müssen, — daß diese sich durch den Buchstaben und Sinn des Art. 2169 und folgender B. G. B. selbst widerlegt.

Daß andere Einreden und Anträge gegen die Aufforderung vom 22. Juni v. J. nicht vorgebracht worden sind; und es daher dem Appellanten lediglich überlassen bleiben muß, im Fall eines eventuellen gegen ihn gerichtet werdenden Zwangsverkaufs-Verfahrens, deren vorzubringen, wenn er sich dazu berechtigt, und dieselbe für begründet erachten sollte.

Daß aber nach obiger Ausführung das Urtheil à quo sich vollkommen rechtfertigt.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts von Düsseldorf vom 19. November 1822, eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Juni 1823.

Advokaten: Schöler. — Dewies.

Immobiliarexekution. — Nichtigkeit.

Bei einer Immobiliarexekution kann wegen unterlassener Bekanntmachung der Anschlagzettel (Placards) an die Hypothekargläubiger auch der Schuldner (Saisi) die Nichtigkeit rügen. Art. 695, 717 der B. P. O.

Dreesen. — Marx.

Der Rentner Marx zu Hamm eröffnete gegen Dreesen zu Küppelstein Gemeinde Remscheid, eine Immobiliarexekution.

Er unterließ, dem inskribirten Hypothekargläubiger Pastor in Achen ein Exemplar der Anschlagzettel (Placards) zu notifiziren.

Der Schuldner Dreesen machte Einspruch gegen den angekündigten Verkauf, unter andern, weil die Anschlagzettel den inskribirten Hypothekargläubigern nicht Vorschriftsmäßig mitgetheilt worden seyen.

In der That schreiben die Art. 695 und 717 der B. P. O. diese Mittheilung unter Strafe der Nichtigkeit vor. Jedoch fragte es sich hier, ob diese Nichtigkeitseinrede sich auch im Munde des Schuldners (Saisi) hören lasse. Das Königliche Landgericht in Düsseldorf hatte diese Einrede verworfen, aber der A. G. H. reformirte dies Erkenntniß durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß es aus dem Auszuge aus den Hypothekenregister hervorgeht, daß eine Hypothekar-Einschreibung vom 7. Juni 1821 zum Vortheil des Philipp Heinrich Pastor in Aachen, gegen den Appellanten auf das durch den Appellaten in Beschlag genommene Gut existirt; — daß nach Vorschrift des Art. 695 der B. P. O. ein Exemplar der Placards den inskribirten Gläubigern wenigstens 8 Tage vor der ersten Publikation des Bedingnißheftes und zwar nach Art. 717 unter Strafe der Nichtigkeit significirt werden muß. —

Daß die aus der Unterlassung dieser Förmlichkeit entspringende Nichtigkeit keine blos relative und und im Interesse der Gläubiger bestehende ist; — daß sie vielmehr von dem saisirten Schuldner auch invozirt werden kann, indem die im Art. 695 enthaltene Verfügung nicht nur bezweckt die inskribirten Gläubiger von dem Zwangsverfahren zu unterrichten, sondern auch, durch ihre Konkurrenz das zu verkaufende Gut an seinen

wahren Werth zu bringen und durch den Art. 717 die Strafe der Nichtigkeit unbedingt ausgesprochen ist.

Daß demnach zwar die Beschlagnahme selbst gültig, das weitere Verfahren jedoch und zwar von der ersten Publikation an mit Nichtigkeit behaftet und folglich in dieser Beziehung das Urtheil wovon abzuändern ist.

„Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das von dem K. L. zu Düsseldorf am 20. November 1822 erlassene Urtheil; erklärt das Expropriationsverfahren von der ersten Publikation des Bedingnißheftes (inclusive) an, mit allem was darauf gefolgt ist nichtig und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen u. s. w.*).

II. Civilsenat. Sitzung vom 20. März 1823.

Advokaten: Schöler. — Dewies.

Kaufkontrakt. — Resiliationsklage. — Frist derselben. — Ueberlieferung.

Die Klage auf Aufhebung eines Kaufkontraktes wegen unterlassener Ueberlieferung binnen der unter den Partheien verabredeten Zeit ist nicht auf die Frist eines Jahres nach Art. 1622 des B. G. B. beschränkt; sondern sie darf binnen zehn Jahren nach Art. 1304 angestellt werden. Die Resiliationsklage des erstgedachten Artikels bezieht sich blos auf den Fall des Uebermaßes. Art. 1304, 1610 und 1622 des B. G. B.

Der Käufer eines Gutes ist nicht immer und ohne Unterschied von dem Kaufe abzugehen befugt, wenn auch die Ueberlieferung des Gutes ein Jahr später als zu der übereingekommenen Zeit statt finden kann, weil der Pächter die frühere Räumung wegen mangelhafter Kündigung verweigert. Art. 1610 des B. G. B.

*) Das Entgegengesetzte entschied der Appellationshof zu Paris am 10. März 1810 Siray t. 5 p. 146.

Eulenberg. — Königliche Regierung zu Köln.

Die Königliche Regierung zu Köln verkaufte an Eulenberg ein Domainengut, dessen Ueberlieferung auf den 22. Februar 1822 bedungen wurde. Der zeitige Pächter wollte aber wegen mangelhafter Kündigung erst am 22 Februar 1823 abziehen.

Die Königliche Regierung ließ dem Ankäufer Eulenberg Zahlungsbefehl zustellen, wogegen dieser Einspruch machte und wegen Nichtüberlieferung die Auflösung des Kaufvertrags verlangte. Diesem Antrage setzte die Regierung vorab die Einrede der Verjährung entgegen, behauptend, daß die Resiliationsklage nach Art. 1622 des B. G. B. binnen Jahresfrist hätte angestellt werden müßen, Eulenberg wurde von dem Königl. Landgerichte zu Köln mit seinem Antrage auf Resiliation abgewiesen.

Seine gegen dieses Erkenntniß ergriffene Berufung veranlaßte folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Königliche Regierung dem Antrage auf Auflösung des Kaufs vor Allem die Einrede der Verjährung entgegensetzte und diese darin gründete, daß der Appellant die Klage deßhalb nicht binnen der Frist eines Jahres vom Tage des geschlossenen Kaufs nach dem 1622 Art. des B. G. B. angestellt habe; daß aber die Einschränkung der Verjährung auf die kürzere Zeit eines Jahres, wovon in dem angeführten Art. die Rede ist, sich insbesondere auf die Klage bezieht, welche dem Verkäufer auf Ergänzung des Preises, und dem Käufer auf Verminderung des Preises oder auf Auflösung des Kontrakts wegen des größern oder geringern Maßes eines verkauften Guts oder Grundstücks zusteht; daß mithin die Klage auf Aufhebung des Kaufs, welche der 1610. Art. dess. G. B. wegen unterlassener Ueberlieferung in der übereingekommenen Zeit dem Käufer gewährt, besonders da dieser vor Ablauf jener Zeit kein Klagerecht hat, das er ausüben kann, nicht derselben Verjährung unterworfen werden darf, sondern der allgemeinen Vorschrift im 1304. Art. dess. G. B. überlassen bleibt.

Daß der Appellant nicht in Abrede stellen konnte, daß er gemäß den Verkaufsbedingungen § 14. § 20 und § 23. in den Besitz und Genuß des Pachthofes gesetzt worden; den Antrag auf Aufhebung des Kaufs aber damit zu rechtfertigen suchte, daß nach einer dem Kaufe hinzugefügten Bestimmung der Hof am 22. Februar 1822 von den Pächtern hätte geräumt werden müßen, und diese wegen mangelhafter Kündigung derselben vor dem 22. Februar 1823 abzutreten geweigert hätten.

Daß, wenn man auch annehmen wollte, daß die unterbliebene Erfüllung jener Zusicherung nicht der ungegründeten Weigerung der Pächter, welche der Verkäufer nach den Grundsätzen der Gewährleistung zu vertreten nicht gehalten ist, sondern der Königlichen Regierung aufzumessen sey, der Appellant dadurch zwar von der eigenen Benutzung des Pachthofes ein Jahr länger der ausdrücklichen Zusage des Kontrakts zuwider ausgeschlossen wurde; daß er aber darum weder des Eigenthums in dem Maße, in welchem es ihm gemäß den Verkaufsbedingungen überliefert werden mußte und überliefert wurde, entbehrte, noch auch demselben eine dingliche Last hinzukam, die dessen innern Werth schwächte; daß daher aller Grund mangelt, der Auflösung des Kaufs nach Vorschrift des 1610. Art. des B. G. B. statt zu geben.

Daß nach dem 1636. und 1638. Art. des B. G. B. der Käufer sogar dann nicht immer und ohne Unterschied von dem Kaufe abzugehen befugt ist, wenn ihm ein Theil des Eigenthums entgeht, oder dasselbe mit Dienstbarkeiten beschwert ist; daß dem Appellanten also um so viel weniger wegen des Gewinns, der ihm durch die ein Jahr länger verhinderte eigene Benutzung des Guts etwa entzogen worden, und sich nebenher ohne irgend eine Beschränkung oder Beschwerung des Eigenthums ersetzen läßt, jene Befugniß zugestanden werden darf, und derselbe sich jedenfalls mit der Entschädigung begnügen muß, die als Folge der unvollzogenen Zusicherung der sich um ein Jahr früher endigenden Pachtung ihm nach dem 1789 Art. dessen G. B. zustehen mag.

So viel den weitern Antrag des Appellanten betrifft, die Königliche Regierung in eine näher zu liquidirende Entschädigung nach dem Maße des 1630. Art. des B. G. B. zu verurtheilen:

In Erwägung, daß der Appellant sich nicht in den Falle befindet, daß von ihm entweder das Eigenthum des Pachthofes evstritten wurde oder ein Theil davon oder auch eine demselben anklebende Last einer Dienstbarkeit; daß aber die in dem bezogenen 1630. Art vorkommende Bestimmung der Schadloßhaltung die Fälle begreift, in denen der Käufer das Eigenthum verliert, oder von dem Kaufe abzustehen berechtigt ist; und mithin auf gegenwärtigen Fall keine Anwendung leidet.

Daß die Königliche Regierung in erster Instanz ausdrücklich auf die Abweisung jener von dem Appellanten verlangten Entschädigung angetragen hatte; daß also das Urtheil voriger Instanz nicht über den Antrag der

Regierung hinaus entschied, sondern denselben ihr im Grunde zuerkannte, als es die dem Appellanten allenfalls gebührende Entschädigung wegen der um ein Jahr verspäteten Räumung des Pachthofs auf den darüber zwischen dem Pächter und dem Appellanten dann der von Letzterem beigeladenen Regierung obschwebenden Rechtsstreit verwies.

Daß, wenn man auch den an sich gegründeten Antrag der Königlichen Regierung als übergangen in dem Urtheile ansieht, der Appellant dadurch wenigstens nicht beschwert ist; die appellatische Regierung aber lebig auf Bestätigung des Urtheils in dieser Instanz angetragen hat.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 8. März 1823 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. August 1823.

Advokaten: Holthof. — Klein.

Hypothek. — Deklinatorische Einrede.

Kann der Gläubiger, welcher für seine Schuld eine Hypothek zu haben behauptet, gegen den Schuldner auf Anerkennung derselben klagen?

Kann der Hypothekargläubiger, wenn der Schuldner das verpfändete Grundstück veräußert, den Kaufpreis vermöge seines Hypothekarrechtes in Anspruch nehmen? Art. 2123 und 2134 des B. G. B.

von Brahm. — Die Stadt Kochem.

Am 10. September 1793 erhob die Stadt Kochem von Herrn von Brahm ein verzinsbares Darlehn von 6000 Reuthaler, und verpfändete zu dessen Sicherheit in der Schuldurkunde dem Gläubiger ihre sämmtlichen Gemeindegüter. Von Brahm versäumte diese Pfandverschreibung in Gerichtsbücher eintragen zu lassen, und erst am 30. Oktober 1820 wurde sie auf Betreiben dessen Erbinnen Kleopa und Johanna von Brahm ins Hypothekenbuch zu Koblenz eingeschrieben.

Als nun im Jahr 1821 die Stadt Kochem mehrere Güter verkaufte, und in den Bedingungen den Ansteigerern, den Steigpreis in Schuldforderungen gegen die Gemeinde zu zahlen bewilligte, traten gegen sie die Erbinnen von Brahm beim Landgerichte zu Koblenz auf und trugen darauf an, daß die ihnen bewilligte Hypothek vom Tage der Ausstellung an (10. September 1793) oder doch wenigstens (dahin gieng ihr Subsidiarantrag) vom Tage der Eintragung ins Hypothekenbuch als gültig erklärt, die von der beklagten Schuldnerin den Ankäufern bewilligte Zahlungsweise; dagegen ihrem Hypothekarrechte zuwider und mithin als nichtig angesehen werde, indem jene Kaufschillinge an sie als Hypothekargläubiger zu entrichten seyen.

Die Beklagte ließe sich nur eventuell auf den Grund der Klage ein, und stellte derselben die Einrede entgegen, daß sie die unrechtgewählte Beklagte sey, indem sie durchaus keine Qualität habe sich auf jene Klage einzulassen; Die Klage auf Gültigkeits-Erklärung einer Hypothek und des daraus entspringenden Vorzugsrechtes, sagte die Beklagte, kann nicht gegen den Schuldner sondern nur gegen die übrigen Gläubiger angestellt werden, um so weniger aber ist der Hypothekar-Gläubiger berechtigt, den Schuldner in der Befugniß die verpfändeten Grundstücke zu veräußern zu beschränken, oder gar den Erlös aus dem Verkaufe derselben in Anspruch zu nehmen.

Das Landgericht gab dieser Einrede Statt und erklärte durch Urtheil vom 27. Juli 1823 die angestellte Klage für unzuläßig.

In der Berufungsinstanz wurden die nehmlichen Anträge genommen und folgendes konfirmatorische Urtheil erlassen:

In Erwägung, daß gemäß dem 2123 Art. des B. G. B. zwar dem Gläubiger die Befugniß zusteht, die Verurtheilung seines Schuldners oder die Anerkennung einer unter Privatunterschrift ausgestellten Schuldurkunde mittelst Urtheils nachzusuchen, um durch dessen Einschreibung in die Hypothekenbücher eine gerichtliche Hypothek zu erlangen; daß aber daraus nicht folgt, daß der Gläubiger Recht oder gültigen Grund habe, seinen Schuldner zur Anerkennung einer vorher von diesem angeblich gestellten Hypothek mit der Wirkung des ihr von ihm zugeschriebenen Vorzugs vor Gericht zu nöthigen.

Daß, in so weit die in der Schuldverschreibung vom 10. Sept. 1793 enthaltene und am 30. Oktober 1820 in die Hypothekenbücher zu Koblenz

eingeschriebene allgemeine und besondere Hypothek gültige Kraft hat, mit welcher Wirkung des Vorzugs es sey, es der Anerkennung des Schuldners nicht bedarf, welche jener Kraft und dem Vorzuge weder etwas zusetzen noch benehmen kann, und in so weit ihr jene Kraft und der Vorzug mangeln, die Anerkennung der Hypothek durch den Schuldner höchstens die Folge und Wirkung haben könnte, den Appellantinnen nach Anleitung des 2123 und 2134. Art. des B. G. B. durch Einschreibung des die Anerkennung beurkundenden Urtheils eine Hypothek zu verschaffen; daß aber die Appellantinnen auf die Anerkennung der Schuldurkunde vom 10. September 1793 zum Zwecke einer neuen Hypothek nicht angetragen haben.

Daß, wenn auch die von den Appellantinnen behauptete Hypothek volle Kraft hat und den Vorzug, den sie ihr zuschreiben, die schuldende Stadt als Eigenthümerin noch immer die Befugniß behielt, die mit der Hypothek behafteten Grundstücke zu veräußern, und über den Kaufspreis sey es zur Zahlung anderer Schulden oder zu andern Zwecken zu verfügen, und den Appellantinnen unbenommen bleibt, ihre Hypothek gegen jeden Besitzer, in dessen Hände derselben unterworfene Grundstücke gekommen sind, zu verfolgen; daß aber jedenfalls jene Hypothek auf den Kaufspreis nicht übergieng; und also den Appellantinnen auch kein Vorzugsrecht zusteht, welches sie in Ansehung desselben in Anspruch zu nehmen befugt sind.

Daß übrigens der subsidiarische Antrag der Appellantinnen in vorhergehender Erörterung ebenfalls seine Erledigung findet.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Koblenz vom 8. Juli 1823 ledig zu bestätigen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 2. Juli 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Holthof.

Jude. — Handelspatent. — Oeffentliche Vergantung. — Versäumniß. — Verantwortlichkeit.

Der Art. 10 des Dekretes vom 17. März 1808, welcher zum Nachtheil der Juden alle Handelsverträge für nichtig erklärt, wenn der jüdische Kontrahent nicht mit einem Pa-

tent versehen ist, bezieht sich nur auf Privatverträge, nicht auf öffentliche Vergantungen.

War mittelst Beschlusses eines vormaligen Präfekten den Mairen gewisser Gemeinden zur Pflicht gemacht worden, die zur Verpflegung durchziehender Truppen erforderlichen Gegenstände im Falle der Dinglichkeit durch öffentliche Vergantung, und zwar ohne Berathung des Gemeinderathes anzuschaffen, so verstand es sich stillschweigend und von selbst, daß die Maire den Vorschuß zu jenen Anschaffungen nicht aus eigenen Mitteln, sondern auf Kosten der Gemeinden zu bestreiten befugt waren, ohne daß es dabei darauf ankäme, ob der Gemeinderath zu jenen Anschaffungen mitgewirkt habe oder nicht.

Wenn bei dem Wechsel der Personen im Bürgermeisteramte eine Versäumniß in den Gemeindeangelegenheiten begangen wird, und kein besonderer Grund vorhanden, dieselbe einem der sich folgenden Beamten zu imputiren, so fallen die Folgen jener Versäumniß keinem derselben zu Last, sondern sind vielmehr dem Zufalle beizumessen. —

Gemeinde Ihn. — Bonhomme Samuel, ferner Müller und Reimeringer.

Bonhomme Samuel klagte gegen die Gemeinde Ihn beim Landgerichte zu Trier auf Zahlung einer Summe von 3591 Fr. Er gründete diese Klage auf einen am 13. November 1815 mit dem Maire der Gemeinde Ihn geschlossenen Vertrag, in Gefolg dessen er die Lieferung mehrerer Verpflegungsgegenstände für die durchmarschirenden Preußischen Truppen übernommen und effektuirt hatte.

Die beklagte Gemeinde ließ sogleich den ehmaligen Maire Müller und dessen Nachfolger Reimeringer zur Sache beiladen. Auf die Klage selbst erwiederte die Gemeinde, daß der, sich zur jüdischen Religion bekennende Kläger zur Klage nicht legitimirt sey, so lang er nicht nachweise, daß er nach Vorschrift des Art. 10 des Dekrets vom 17. März 1808 zur Zeit des geschlossenen Vertrags mit einem Handelspatent versehen gewesen sey.

Diese Einrede verwarf das Landgericht durch Bescheid vom 28. Juli 1823.

Nunmehr bestritt zwar die beklagte Gemeinde den Grund der Klage, trug aber subsidiarisch auf Verurtheilung der Adzitaten als ihrer ehmaligen Vorsteher zur Entschädigung alles dessen an, wozu sie, Gemeinde, gegen den Kläger verurtheilt werden könnte.

Durch Urtheil vom 13. August 1823 verwarf das Landgericht den wider die Adzitaten gerichteten Antrag der Beklagten Gemeinde, und verurtheilte dieselbe dem Kläger die eingeklagte Summe mit Abzug der bereits geleisteten Zahlungen zu entrichten.

Von diesem Erkenntnisse und von dem früheren Bescheide vom 28. Juli legte die Beklagte die Berufung an den Rheinischen Appellationsgerichtshof ein, und wiederhohlte hier die successiv in erster Instanz genommenen Anträge. Sie behauptete auch hier die Unannehmbarkeit der Klage auf den Grund des Art. 10 des Dekretes vom 17. März 1808.

Der Gültigkeit des Vertrages, worauf der Kläger seinen Antrag gründete, stellte die Appellantin entgegen, daß der Maire zur Beischaffung der gelieferten Gegenstände auf dem Wege der Verganttung nicht berechtigt, in jedem Fall aber dabei an die Berathung des Gemeinderathes gebunden gewesen sey.

Den wider die Adzitaten gerichteten Antrag gründete die Appellantische Gemeinde in Beziehung auf Müller allein darauf, daß er nach dem Sinne eines von ihm angeführten Präfekturbeschlusses zum Vorschuß für die geschehenen Lieferungen verpflichtet sey, in Beziehung auf beide darauf, daß dieselben oder doch einer von ihnen versäumt hätten, die Empfangscheine über die an die Preußischen Truppen geschehenen Lieferungen an die Liquidationskommission in Achen einzusenden, um die Vergütung dafür zu bewirken.

Kläger und Appellat antwortete, daß jener Vertrag ein Nothkauf (Marché d'urgence) und der Bürgermeister dabei unter den vorhandenen dringenden Umständen gemäß einem Präfekturbeschusse an die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht gebunden gewesen sey. — Die Adzitaten erwiederten, daß die Unterlassung der Einsendung der betreffenden Empfangscheine durch den Wechsel im Bürgermeisteramte, mithin durch Zufall und nicht durch ihre Schuld entstanden sey.

Urtheil:

Soviel die Berufung von dem Urtheile vom 28. Juli 1823 betrifft.

In Erwägung, daß das Dekret vom 17. März 1808 sich auf Händel und Verträge im gewöhnlichen Verkehr unter Privaten bezieht; daß mithin der Mangel eines Handelspatents dem auf höhere Verfügung von der Ortsbehörde durch öffentliche Vergantung geschlossenen Nothkaufe der Bedürfnisse für die durchziehenden Preußischen Truppen sich nicht entgegensetzen läßt;

Daß ohnehin der Appellat gemäß der Beurkundung des Präfekten des Moseldepartements vom 10. Juni 1823 mit dem erforderten Patente für das Jahr 1815, in welchem die Lieferung statt fand, versehen war.

So viel die Berufung von dem Urtheile vom 13. August 1823 betrifft.

In Erwägung, daß durch den Beschluß des Präfekten des Moseldepartements den Mairen als Verwaltungsbeamten der Orte zur Pflicht gemacht wurde, die Anschaffung der Bedürfnisse der durchziehenden Truppen auf jede thunliche Art unfehlbar zu besorgen, mit der Zusicherung, daß ihnen die Rückzahlung nach Vorlegung der Empfangsscheine aus den eingehenden ersten Geldern der Hauptunternehmer vorzugsweise geleistet werden solle; daß aber daraus nicht folgt, daß die Maire die Zahlung aus eigenen Mitteln zu bestreiten hatten.

Daß die Maßregel dazu diente, alles Ungemach, welches die Gemeinden von den Truppen wegen des Mangels der Bedürfnisse zu befürchten hatten, von ihnen abzuwenden; und also deren Angelegenheit bildete; daß sich daher stillschweigend und von selbst verstand, daß die Maire die Anschaffung auf Kosten der Gemeinden, denen die Besorgung der Bedürfnisse größeres Unheil abhalten sollte, zu machen befugt waren, ohne daß es sich ihnen zumuthen ließ, für die Gemeinden den Vorschuß aus dem Ihrigen herzugeben, und demnach dessen Rückzahlung abzuwarten.

Daß die appellantische Gemeinde weder die Nothwendigkeit der auf dem Wege der öffentlichen Ausbietung gemachten Anschaffung, noch die von dem Appellaten erfüllte Lieferung der übernommenen Bedürfnisse in Abrede stellte; daß es mithin jedenfalls nicht darauf ankommt, ob der Munizipalrath zu der durch dringende und von freier Ueberlegung unabhängige Umstände gebotenen Anschaffung mitgewirkt habe oder nicht.

Daß, so viel die beiden Beigeladenen betrifft, die Verhältnisse der Sache, wie sie in dem Urtheile voriger Instanz vorkommen, von der appellantischen Gemeinde weder bestritten, noch durch gegentheilige Beweise entkräftet wurden; daß aber unter jenen Verhältnissen der durch die unterbliebene Einsendung der Empfangsscheine zu der Liquidations-Kommission zu Aachen entsprungene Schaden dem Zufalle des zwischengekommenen Wechsels der beiden Beigeladenen in dem Bürgermeisteramte zuzuschreiben und mithin Einem oder dem Andern derselben nicht aufzumessen ist.

Aus diesen und den im Urtheile voriger Instanz angeführten Gründen erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von den Urtheilen des Königl. L. zu Trier vom 28. Juli und vom 13. August 1823 als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 22. Juli 1824.

Advokaten: Meyer. — Hasenclever. — Lautz. — Müller.

Generalhypothek. — Spezialhypothek.

Welchen Vorzug gewährt nach römischen Rechte die Generalhypothek im Zusammentreffen mit der Spezialhypothek?

Bestimmt die Ordnung der Zeit unter den Gläubigern auch dann den Rang, wenn nach Bestellung beider Hypotheken das Eigenthum erst an den Schuldner gelangte? Welche Wirkung haben in diesem Falle die zu verschiedener Zeit bestellten Hypotheken?

Teschenmacher und von Gahlen. — Peter und Wilhelmine vom Rath.

Das Haus der Eheleute Wilhelm Nikolaus Schaaf am neuen Weg zu Barmen wurde wegen Schulden verkauft, und bei der Classifikation der Gläubiger wurde die Wittwe vom Rath mit ihrer Forderung von 4000 Rthlr. rc. der Forderung der Erben Pohlhaus von 424 und 500 Kronenthlr. vorgesetzt; Hiergegen legten Teschenmacher und von Gahlen als Polhaus'sche Testaments-Exekutoren Opposition ein;

Das Landgericht zu Düsseldorf verwarf durch sein Erkenntniß vom 16. September 1820 die Opposition mit den Kosten. — Berufung von

Seiten Teschenmacher und von Gahlen an den R. A. G. H., welcher durch Vorbescheid vom 27. Juli 1821, den Appellaten aufgab, sowohl durch Urkunden als Zeugen zu erweisen, daß die von Johann Kaspar vom Rath den Eheleuten Schaaf gemäß Obligation vom 24. April 1806 dargelehnte Summe von 4000 Rthlr. wirklich von diesen zum Ankauf des von der Wittwe und Erben vom Kothen herrührenden zu Barmen gelegenen Hauses verwendet worden sey;

Die Appellaten ließen hierauf von dem ernannten Kommissar zwei Zeugen vernehmen, wogegen aber die Appellanten, weil der Gerichtsvollzieher nur eine Vorladung gemacht, die Einrede der Nichtigkeit vorbrachten, welcher zufolge am 31. Januar 1823, auch nicht nur die Ladung, sondern auch das Zeugenverhör selbst für null und nichtig erklärt ward. Hierauf brachte appellatischer Anwalt neue Urkunden vor woraus er den auferlegten Beweis herzuleiten suchte. Es kamen daher die oben aufgestellten Fragen zur Sprache, worüber der R. A. G. H. folgendes Urtheil erließ:

In Erwägung, daß das Urtheil des A. G. H. vom 27. Juli 1821 den Appellaten den Beweis so wohl durch Schriften als durch Zeugen auferlegte, daß die von Johann Kaspar vom Rath den Eheleuten Schaaf gemäß Obligation vom 24. April 1806 dargelehnte Summe von 4000 Rthlr. wirklich zum Ankaufe des von der Wittwe und den Erben vom Kothen herrührenden zu Barmen gelegenen Hauses verwandt worden sey.

Daß die Appellaten, nachdem das Zeugenverhör vom 31. Januar 1822, durch Urtheil des A. G. H. vom 31. Januar d. J. nichtig erklärt worden, zur Führung des Beweises neun Aktenstücke vorbrachten, und damit die am 3. Januar 1806 gerichtlich bestätigte Kaufsurkunde der Eheleute Schaaf in Verbindung zu setzen suchten; daß aber aus der Kaufsurkunde, den neuerdings vorgebrachten Aktenstücken, und insbesondere aus dem gerichtlichen Erlaubnißscheine vom 20. Juni 1806, sich zwar ergibt, daß das Haus auf Andringen eines Gläubigers Schulden halber gerichtlich verkauft wurde, der Kaufspreis zum gerichtlichen Protokolle erlegt, und 1800 Rthlr. am 1. Mai desselben Jahres gezahlt werden sollten, und am 20. Juni dess. J. die gerichtlichen Schulden der Verkäufer gezahlt waren; keineswegs aber, daß das den Käufern Eheleuten Schaaf zu deren Nothdurf und Abzahlung des Kaufspreises von dem Erblasser der Appellaten vermöge gerichtlicher Pfandverschreibung vom 25. April 1806 geliehene Kapital von 4000 Rthlr. zum gerichtlichen Protokolle

erlegt und das daraus hergekommene Geld zur Tilgung der Schulden der Verkäufer oder zur Zahlung des Kaufspreises verwandt wurde.

Daß dagegen zwei von Heinrich Heller am 4. und 13. November 1806 ausgestellte und von den Appellanten nicht bestrittene Quittungen die Bescheinigung enthalten, daß die Zahlung von 40 Rthlr. 48 Stbr. dann von 55 Rthlr., zusammen 95 Rthlr. 48 Stbr. auf den Kaufspreis des Hauses aus dem dargeliehenen Kapital der Appellaten herrührte.

Daß das Haus nach der am 3. Januar 1806 gerichtlich bestätigten Kaufsurkunde den Gemeinschuldnern Eheleuten Schaaf am 1. Mai 1806 überliefert wurde, und die Appellanten behaupteten, daß dasselbe mit der Ihnen vorher am 25. April deff. J. gerichtlich bestätigten besondern Hypothek behaftet gewesen, bevor dessen Eigenthum an die Gemeinschuldner übergegangen sey, und dadurch die den Appellanten gestellten und gerichtlich bestätigten allgemeine Verpfändungen sich auf das Haus erstreckt hätten; daß aber so wohl die beiden gerichtlichen Pfandverschreibungen der Appellanten, als die gerichtliche besondere Hypothek der Appellaten vor Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg und noch unter dem als Hülfsrecht geltenden Römischen Rechte errichtet und späterhin in den Hypothekenbüchern gehörig erhalten wurden, und nach Römischem Rechte die allgemeine wie die besondere Verpfändung in der Regel ihren Rang nach der Ordnung der Zeit einnimmt, wenn Letztere nicht durch ein besonderes Vorrecht begünstigt ist.

Daß das Haus vor dessen Ueberlieferung an die Gemeinschuldner Eheleute Schaaf in deren Ansehung noch fremdes Eigenthum war, und weder die allgemeinen Hypotheken der Appellanten sich darüber ausbreiteten, noch die besondere der Appellaten dasselbe bestrickte, daß mithin die Hypotheken beider streitenden Theile gleichzeitig und in dem demselben Augenblicke, als das Eigenthum des Hauses durch Ueberlieferung an die Gemeinschuldner übergieng in Kraft traten. (l. 3. § 1. l. 7. § 1. et l. 9. § 3. dig. qui potior. in pign.)

Daß Hypotheken, welche auf gleiche Weise oder gleichzeitig Kraft und dadurch ihr Daseyn erlangten, den Summen, wofür sie gelten, gleiche Sicherheit gewähren; und daher die Gläubiger nach Verhältniß der Summen, wofür das Unterpfand haftet, dessen Preis unter sich theilen (l. 16. § 7 et 8. dig. de pignor. et hypoth. et l. 7. princ. dig. qui pot. in pign.)

„Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 16. September 1820 zum Theile für gegründet zu erklären und darnach der Klassifikationsentwurf vom 23. August 1819 abzuändern sey, und erkennt demnach für Recht, daß den Appellaten die Summe von 95 Rthlr. 48 Stbr. in Französischen Kronenthalern zu 1 Rthlr. 55 Stbr. mit Zinsen zweier Jahre, in so weit solche rückständig sind, und den laufenden aus dem Kaufspreise des zu Barmen am Neuenwege gelegenen und von der Wittwe und den Erben vom Kothen herrührenden Hauses der Eheleute Schaaf vorzüglich vor den Appellanten auszuzahlen; der Rest dieses Kaufspreises aber auf den nach Abzug obiger 95 Rthlr 48 Stbr. übrig bleibenden Theil der Kapitalforderung der Appellaten von 4000 Rthlr. in Französischen Kronenthalern zu 1 Rthlr. 55 Stbr. mit den Zinsen zweier Jahre in so weit solche rückstehen, und den laufenden, und auf die Forderungen der Appellanten von 424 und 500 Kronenthalern nach Verhältniß zu vertheilen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Juni 1823.

Advokaten: Schöler. — Hasenclever.

Zinsen. — Arrest.

Im Falle des Artikels 1652 des B. G. B. welcher die Zinsen einer verkauften fruchttragenden Sache von Rechtswegen zusagt, bedarf es keiner weitern Aufforderung um den Verzug und somit den Zinsenlauf zu bewirken?

In wie ferne hemmen Arreste auf Kaufgelder den gesetzlichen Zinsenlauf?

Erben Klauß. — Rothenberger.

Klauß verkaufte an Rothenberger sein Haus. Im desfallsigen Akte wurde über Bezahlung des Kaufpreises festgesetzt, daß er dann und dann, jedoch bis dahin ohne Zinsen entrichtet werden solle. Während die Terminen liefen, erfolgten Arreste auf das Kaufgeld. Später, als diese aufgehoben waren, wollte Rothenberger keine Zinsen zahlen, weil

1) die Gelder mit Arrest belegt waren

2) weil, obgleich das Gesetz von Rechtswegen die Zinsen einer verkauften fruchttragenden Sache zuspreche, dennoch den Käufer durch eine ihm insinuirte Aufforderung erst müße in Verzug gesetzt werden.

Der Appellationshof verwarf beide Einreden durch folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß Heinrich Klauß, Vater der Appellanten, zufolg Notarialakt vom 8. Mai 1810 sein Haus sammt Zubehörungen an den Appellaten Rothenberger für die Summe von 2700 Gulden verkauft hat, und von diesem Kaufschilling 1000 Gulden à dato in 7 Wochen, der Rest aber ad 1700 Gulden zur Hälfte Martini 1811, und zur andern Hälfte, jede nehmlich mit 850 Gulden, Martini 1812, bis dahin ohne Zinsen zahlt werden sollen.

In Erwägung, daß nach dem Art. 1652 des B. G. B. der Ankäufer eines überlieferten nutzbaren Guts, die Zinsen des Kaufpreises bis zu dessen Auszahlung entrichten muß; und die Einrede, das verkaufte Haus sey baufällig und durchaus unbewohnbar gewesen, hier nicht berücksichtigt werden kann, indem, wenn dieses sich wirklich so verhalten sollte, auch der Verkaufspreis sich danach regulirt haben muß.

Daß überdies die Erlassung der Zinsen blos auf eine bestimmte Epoche beschränkt war, mithin die Verbindlichkeit zur Zahlung derselben von Ablauf dieser Epoche an nothwendig in dem Willen der Kontrahenten lag.

Daß daher der Appellat in jeder Hinsicht von dem Verfalltag an gesetzliche Zinsen zu zahlen schuldig ist; und daß demnach auch, da die Gesetze in vorliegendem Falle die Zahlung der Zinsen verfügen, eine besondere Aufforderung zum Abtrag des Kaufpreises nebst Zinsen nicht erforderlich war.

In Erwägung, daß zwar auf Betreiben des Herrn von Schweickart gleich nach bethätigtem Hausverkauf auf den ganzen Kaufpreis ein Arrest erwirkt, welcher erst im Jahr 1820 wieder aufgehoben worden ist, und daß ohngeachtet dessen nachher wieder 600 Gulden von diesem Kaufpreis mit Arrest bestrickt wurden, und das verkaufte Haus nebst diesem mit verschiedenen Hypothekarinscriptionen belastet gewesen ist.

Daß aber diese Inscriptionen theils ausgestrichen, theils wegen versäumter Erneuerung erloschen sind, theils auch den Appellaten durch die am 15. Mai 1810 geschehene Transcription des Hauskaufsaktes nicht mehr treffen konnten, und daß die Arresten sowohl als die auf dem Haus ge-

legenen Inscriptionen den Zinsenlauf um so weniger hemmen konnten, als Appellat durch Konsignation der Gelder sich nicht aus dem Besitz gesetzt, daher rem et pretium zu seinem Vortheil zugleich in Händen behalten hat.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Königl. Appellationsgerichtshof für Recht, daß das Urtheil des Landgerichts zu Koblenz vom 23. Juli 1822, abzuändern sey, und verordnet an dessen Statt, daß der in 2700 Gulden bestandene Hauskaufpreis, und zwar 1000 Gulden vom 1. Juli 1810 als von dem Verfalltag an, — 850 Gulden von Martini 1811, und der Rest mit gleicher Summe von Martini 1812 an zu verzinsen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 9. April 1824.

Advokaten: Holthof. — Meyer.

Zeuge. — Reproche. — Rückwirkung des Gesetzes.

Ist die Zeugenfähigkeit nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche in Kraft waren, als das zu beweisende Rechtsgeschäft zu Stande kam, oder nach dem Gesetze unter dessen Herrschaft der Zeugenbeweis geführt werden soll? Art. 283 der B. P. O.

Geisen. — Krämges.

Nikolaus Krämges und Konsorten leiteten gegen Theodor Geisen eine Klage am Landgericht zu Trier ein, auf Zahlung von 2900 Franken als ihnen von dem sogenannten Geisenhause gebührender Abstand.

Beklagter Geisen wurde zum Beweise durch Zeugen zugelassen daß bei Ausheirathung der Elisabeth Geisen, Ehefrau des Nikolaus Krämges der Abstand von der Verlassenschaft ihrer Eltern ausgezahlt worden sey.

Bei dem Zeugenverhör reprochirten die Kläger zwei der Zeugen als Verwandte, in Gemäßheit des Art. 283 der B. P. O. Durch Urtheil vom 6. August 1821 wurden die Reprochen angenommen und verordnet daß die Aussagende beiden ersten Zeugen nicht verlesen werden sollten.

Gegen dieses Urtheil legte Geisen die Berufung an den K. R. Appellations-Gerichtshof ein, wo es sich fragte: ob der Art. 283 der B. P. O. oder das in der Provinz Luxemburg zur Zeit gültige Recht wornach jene Zeugen damals hätten abgehört werden können als Basis angenommen werden müße?

Der R. A. G. H. entschied also:

In Erwägung, daß nicht nur bei der allgemeinen Frage, ob überhaupt ein Zeugenbeweis zuläßig sey, sondern auch bei der weitern Frage durch welche Zeugen ein Geschäft bewiesen werden könne? auf die Gesetze der Zeit zurückgesehen werden muß, welche, als das Geschäft zu Stande kam, üblich waren, weil den Partheien ohnmöglich die Verbindlichkeit auferlegt werden kann, bei ihren Geschäften auch künftige bis dahin noch unbekannte Gesetze als Norm ihrer Handlungen anzunehmen.

Daß ohnehin hier nur von Seitenverwandten die Rede ist, welche, wenn schon Einwendungen vorgebracht worden sind, nach den Umständen doch abgehört werden können; daß es auf gleiche Weise dem K. Landgerichte zu Trier noch allemal unbenommen bleibt nach dem 288. Art. der B. P. O. über das Gewicht, das den Aussagen einzelner Zeugen beizulegen ist, bei der Entscheidung der Hauptsache zu erkennen und sie gehörig zu würdigen.

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. Appellationsgerichtshof für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Trier vom 6. August 1821 in so weit dasselbe die Einrede der Verwerflichkeit beider Zeugen definitiv angenommen hat, zu reformiren sey, reformirt dasselbe anburch und verordnet an dessen Statt daß die Aussagen sämmtlicher am 5. April 1821 verhörten Zeugen unter dem Vorbehalt aller dem einen oder dem andern der streitenden Theile aus der alten Gesetzgebung in Beziehung auf ihre Glaubwürdigkeit zustehenden Rechte oder Einreden abgelesen werden sollen u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. Juli 1822.

Advokaten: Hasenclever. — Lautz.

Notarialurkunde. — Zeuge. — Weibsperson.

Eine vor Einführung des B. G. B. errichtete Notariaturkunde bei welcher eine Frau als Zeuge zugezogen worden, kann

nicht als authentische Urkunde gelten, um auf den Grund derselben den gezwungenen Verkauf vornehmen zu können. Verordnung von 6. Thermidor J. 6 und vom 11. Juli 1771. Art. 2213 des B. G. B.

Offergeld. — Franzen.

Die Erben von Franzen in Cleve hatten gegen Offergeld daselbst eine Expropriation eröffnet, die sich auf eine daselbst am 3. Brumaire Jahrs 9 aufgenommene Notarialurkunde gründete.

Diese Urkunde wurde für nichtig angefochten, weil der Notar weibliche Zeugen dabei zugezogen habe.

Urtheil des rheinischen Appellationshofes, folgenden Inhalts:

„In Erwägung, daß nach der Vorschrift des Art. 2213 des B. G. B. der gezwungene Verkauf von Immobilien nur in Gemäßheit authentischer und executorischer Titel statt finden kann; —

Daß aber die Notarialurkunde vom 3. Brumaire IX. deren Abschrift der Appellant vorlegt, und welche zum Grunde des Expropriationsverfahren gelegt war, als authentischer Akt nach den Vorschriften der Verordnung vom 6. Thermidor 6. Jahrs, und der Verordnung vom 11. Juli 1771 aus dem Grunde, weil eine Frau die Christina Westhoff als Instrumentszeuge zugezogen worden, nicht angesehen werden kann.

„Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. H. in Kontumaziam die am 10. April 1820 von dem Kreisgericht zu Cleve erlaßenen Urtheile; — nimmt den Einspruch gegen das Expropriationsverfahren an; erklärt dasselbe mit allem was darin erfolgt ist nichtig, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dezember 1823.

Advokat: Gabe.

Münzfuß. — Rückzahlung eines alten Kapitals.

Nach welchem Münzfuß geschieht die Reduktion eines im Herzogthum Berg im Jahr 1668 in guten gangbaren Reichsmünzen bezahlten, jetzt obrück zu zahlenden Kapitals?

Erben Komp. — Wiedrunkelsche Rentkammer.

Die Kanonie Ehrenstein acquirirte am 12. Juni 1668 von der Abtei Siegburg den Irlenborner Hof für die Summe von 1570 Rthlr.

Im Jahr 1803 wurde der Hof zur Einlöse obrückgeliefert, und unter mancherlei Streitigkeiten wurde auch die Frage diskutirt, wie hoch sich das Agio nach dem jetzt gangbaren Gelde belaufe, oder wieviel Reichsthaler jetzt obrück zu zahlen seyen?

Der Münzwaradein Teichmann hatte die damalige und heutige Währung miteinander verglichen, und die jetzt obrück zu zahlende Summe auf 2093 Thaler 10 Silbergroschen bestimmt.

Der Appellationshof genehmigte diese Reduktion durch folgende Entscheidung:

In Erwägung, daß gemäß dem Kaufbriefe vom 12. Juni 1668 der Kaufpreis, Verzicht und zehnte Pfenning, welche zusammen die Summe von 1570 Rthlr. ausmachten, in guten gangbaren Reichsmünzen gezahlt wurden.

Daß damals der Zinaische Münzfuß im Deutschen Reiche eingeführt war, und darnach die Reichsmünzen ausgeprägt wurden; daß aber die Zahlung in guten gangbaren Reichsmünzen andeutet, daß sie in der Währung des angenommenen Reichsmünzfußes geschehen; und mithin das Aufgeld ebenfalls darnach berechnet werden muß, so lange nicht bewiesen ist, daß zu selbiger Zeit im Herzogthum Berg die guten gangbaren Reichsmünzen höher ausgeben wurden.

Daß die Appellanten jenen Gegenbeweis weder geführt noch erboten haben; daß mithin kein Grund vorhanden ist, von der durch den Münzwaradein nach dem Zinaischen Münzfuße aufgestellten Berechnung des Aufgeldes abzugehen, oder noch einer weitern Abschätzung statt zu geben.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 29. März 1823, in so weit dasselbe die von den Appellanten an die appellatische Rentkammer zu zahlenden Kaufschillinge für den Irlenborner Hof mit dem Agio auf 2093 Thaler 10 Silbergroschen Preußisch Courant festsetzt, zu bestätigen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Juli 1824.

Advokaten: Schöler. — Meyer.

Erbschaft. — Rechtswohlthat des Inventars.

Der Richter darf den, Verlängerung der Deliberationsfrist nachsuchenden Erben nicht auf die Wahl beschränken, nach Ablauf der bewilligten Frist die Erbschaft entweder unbedingt anzutreten oder auszuschlagen, sondern er muß ihnen zugleich die dritte Befugniß, nämlich die Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars gestatten? Art. 798, 800 des B. G. B.

Diederichs. — Frowein.

Die Gebrüder Frowein erlangten gegen die Erben von Diederichs ein Kontumazialurtheil auf Bezahlung einer Forderung an ihrem Erblasser. Letztere legten Opposition ein, und begehrten eine Verlängerung der abgelaufenen Frist, um Inventar zu machen und zu Deliberiren, wozu sie einen triftigen Grund angaben, weil einer der Miterben zur Zeit des Erbanfalls in Neuyork gewesen war. Das Landgericht in Düsseldorf, bei dem die Sache anhängig war, gestattete zwar eine verlängerte Frist, schränkte aber dabei die Erben auf die Wahl ein, sich alsdann entweder unbedingt als Erben zu erklären, oder die Erbschaft auszuschlagen. Gegen dies Erkenntniß legten sie die Berufung an den Rheinischen Appellationshof ein, weil sie sich dadurch beschwert hielten, daß ihnen das dritte Mittel, die Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars abgeschnitten sey.

Der Hof hielt diese Beschwerde für gegründet, und reformirte das Erkenntniß folgendermaßen:

In Erwägung, daß nach Verlauf der zu Errichtung eines Inventars und zu Erklärung über Annahme oder Entsagung einer Erbschaft festgesetzten ersten Frist von 3 Monaten und 40 Tagen nach den Umständen noch weitere Fristen zu nehmlichem Ende zufolge den Artikeln 798 und 800 des B. G. B. ertheilt werden können, und daß der Erbe auch nach Ablauf dieser Fristen immer noch die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums antreten kann, wenn er sich nicht als Erbe benommen hat, oder ein rechtskräftiges Urtheil gegen Ihn als unbedingter Erbe nicht erlassen worden ist.

Daß Appellaten nicht mißkennen können, daß einige der Erben in entfernten Welttheilen gewohnt, und der Handel des gemeinschaftlichen Vaters in weitläuftigen Verhältnissen bestanden habe;

Daß durch diese Umstände der schriftliche Verkehr unter den Erben, und eine Vereinbarung derselben in Betreff des väterlichen Nachlasses sehr erschwert, daher auch die Errichtung eines gesetzlichen Inventars, und die Erklärung über Annahme oder Entsagung der Erbschaft verzögert worden zu seyn, keinem Bedenken unterliegen kann; daß auch aus den Verhandlungen nicht hervorgeht, daß Appellanten sich als Erben gerirt haben und ebenwenig ein Rechtskräftiges Urtheil vorliegt, wodurch dieselbe als unbedingte Erben erklärt worden sind, mithin sie auch jetzt noch befugt sind, ein Inventar zu errichten, über die Annahme der Erbschaft zu deliberiren und dieselbe als Benefiziarerben anzugehen.

In Erwägung, daß Appellanten daher eine angemessene Frist verlangt haben, um nach vordersammer Errichtung eines Inventars sich zur bedingter Annahme des väterlichen Nachlasses oder als Benefiziarerben zu erklären;

Daß aber die Richter erster Instanz die Appellanten blos zu einer Erklärung über unbedingte Annahme oder Entsagung dieses Nachlasses binnen peremptorischer Frist von 3 Wochen schuldig erkannt haben, wodurch dieselben in jeder Hinsicht beschwert sind. —

„Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Landgerichts zu Düsseldorf vom 8. Februar dieses Jahrs abzuänderen sey, ändert dasselbe anmit ab, und erklärt statt dessen die Appellanten noch berechtigt, den väterlichen Nachlaß mit der Wohlthat eines gesetzlichen Inventars anzutreten; bestimmt zu Errichtung desselben, und zu der diesemnach erforderlichen Erklärung über Annahme oder Entsagung dieses Nachlasses eine peremptorische Frist von drei Monaten und 40 Tage, vom Tage der Signifikation des Urtheils an, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 16. August 1823.

Advokaten: Schöler. — Dewies.

Miethkontrakt. — Auflösung. — Misbrauch der Miethwohnung.

Ist der Miether für das Verderben eines Theiles der Miethwohnung verantwortlich, wenn er sich desselben nach der durch die Sache angedeuteten Bestimmung bediente?

Wer hat den Zustand der Wohnung im Anfange der Miethung zu beweisen, wenn von Reparaturen die Frage ist, welche dem Vermiether obliegen?

Ist die Vermuthung, daß der Miether die Miethwohnung in gutem Zustande der ihm obliegenden Reparationen erhalten habe, auf den Fall nothwendiger Hauptreparaturen auszudehnen?

Küpper. — Artois.

In Erwägung, daß nach der Bestimmung des 1729. Art. des B. G. B., wenn der Miether sich der gemietheten Sache zu einem andern Gebrauch bedient, als zu Jenem, wozu sie bestimmt war, oder woraus ein Schaden dem Vermiether entspringen könnte, dieser nach Beschaffenheit der Umstände den Miethvertrag aufheben lassen kann.

Daß, wenn über den Gebrauch, wozu die gemiethete Sache bestimmt ist, Frage entsteht, nach dem vorhergehenden 1728. Art. entweder auf die Bestimmung geschehen werden muß, welche der gemietheten Sache durch den Miethvertrag gegeben worden, oder in Ermangelung einer Uebereinkunft auf die gemäß den Umständen vermuthete Bestimmung.

Daß dem Appellanten durch mündlichen Vertrag im Monate Mai 1818 mit dem obern Stocke des Haupthauses die darin befindliche Küche in ihrer Zubereitung zu dieser Bestimmung in Miethung überlassen worden.

Daß es Sache des Vermiethers war, wenn er aus der Eintheilung des Haupthauses in zwei Miethwohnungen Nutzen ziehen, und zu dem Ende mit jeder dieser Wohnungen eine Küche verbinden wollte, dafür Sorge zu tragen, daß die Küche in oberm Stocke in den dauerhaften und Wasserdichten Zustand versetzt werde, welcher der Bestimmung einer Küche zusagt.

Daß, wenn auch die Miethe des Appellanten sich auf den gemeinschaftlichen Gebrauch der Waschküche in dem Nebenhause erstreckt hätte, es darum, besonders bei der für ihn beschwerlichen Lage dieser Waschküche der Bestimmung der eigenen Küche nicht zuwider war, darin die kleinere Wäschen vorzunehmen, die nicht mehr, als andre Verrichtungen in der Küche, wozu der Gebrauch des Wassers unentbehrlich ist, die Verbreitung einiges Wassers zur Folge haben.

Daß es ohnehin nicht bewiesen ist, daß der gemeinschaftliche Gebrauch der Waschküche in dem Nebenhause unter der mündlichen Miethe des Appellanten begriffen gewesen.

Daß der Miethvertrag über das Nebenhaus als Fremdes Geschäft diesen Beweis gegen den Appellanten nicht leisten kann.

Daß aus der Theilung des Hauptshauses und des Nebengebäudes in drei verschiedene Miethwohnungen nicht die Zubehörung eines Theils zu dem andern folgt, wohl aber die Trennung der Miethwohnungen, in so weit nicht gewisse Theile allen dreien Miethern zum gemeinschaftlichen Gebrauch eingeräumt worden.

Daß weder daraus, daß der vorherige Miether des obern Stocks größere Wäsche in der Waschküche des Nebenhauses gehalten noch daraus, daß dessen Miethung ihn des Gebrauchs dieser Küche theilhaftig gemacht habe, sich folgern läßt, daß die mündliche Miethung des Appellanten sich ebenfalls auf den gemeinschaftlichen Gebrauch derselben Waschküche ausgedehnt habe.

Daß es noch weniger dargethan ist, daß die Waschküche in dem Nebenhause auch die Bestimmung für die kleinere Wäschen hatte, und daß der Appellant von dieser Bestimmung in Kenntniß gesetzt worden.

Daß es auf jeden Fall nicht dem Appellanten als Miether zugerechnet werden kann, daß er früher keine Wissenschaft von der Beschaffenheit des Bodens in der obern Küche erlangt hat, welcher Schaden von jeder geringern Verbreitung des Wassers, sey es durch Abwaschen der Speisen und des Küchengeräthes, durch kleinere Wäsche, oder durch Reinigen des Bodens, befürchten ließ; daß er aber, sobald er von dem Zustande des Bodens unterrichtet worden, sich angelegen seyn ließ, daß jede Verbreitung des Wassers in der obern Küche sorgfältig vermieden wurde, wie dies aus dem Berichte der Sachverständigen erhellt.

Daß die Gesinnung des Vermiethers allerdings gegründet ist, daß ihm die vermiethete Sache in demselben Zustande, in welchem sie in Miethung übergeben worden, zurückgeliefert werde, daß derselbe aber diesen Zustand als Grund seiner Klage beweisen muß.

Daß, wenn von Ausbesserungen die Frage ist, welche gewöhnlich dem Miether zu Last fallen, in dem 1731. Art. des B. G. B. die Vermuthung angenommen ist, daß der Miether die gemiethete Sache in einem guten

Zustande solcher Ausbesserungen erhalten habe, weil er nach dem 1754. Art. durch die Miethung die Verpflichtung übernimmt, die gemiethete Sache darin zu unterhalten, daß aber alle andern während der Dauer der Miethzeit nothwendig werdenden Ausbesserungen nach dem 1720. Art. dem Vermiether zu Last fallen; daß daher aus dem Grunde dieser verschiedenen Verpflichtung die in dem 1731. Art. aufgestellte Vermuthung weder auf den Fall ausgedehnt ist, noch sich ausdehnen läßt, in welchem von einem Zustande der gemietheten Sache die Frage ist, der eine dem Vermiether überlassene Ausbesserung erfordert.

Daß zwar der Miether ebenfalls für das Verderben der gemietheten Sache während der Miethzeit nach dem 1730 und 1732. Art. des B. G. B. verantwortlich ist, wenn er nicht beweiset, daß das Verderben ohne sein Verschulden entstanden ist, daß aber alsdann dieses Verderben während der Miethzeit, sey es durch Beschreibung des Zustandes der gemietheten Sache beim Anfange der Miethung, oder auf andre Weise nach demselben 1730. Art. sicher gestellt seyn muß.

Daß sonst der Unterschied überflüssig gewesen seyn würde, nach welchem in dem 1730. Art. der Miether, wenn eine Beschreibung des Zustandes aufgenommen worden, schuldig erklärt wird, die gemiethete Sache so, wie er solche gemäß dieser Beschreibung erhalten hat, zurückzugeben, in dem 1731. Art. aber, wenn von Ausbesserungen die Frage ist, welche dem Miether zur Last fallen, der Vermuthung, daß der Miether die gemiethete Sache in einem Zustande solcher Ausbesserungen erhalten habe, statt gegeben, und der Miether angewiesen ist, dieselbe in diesem guten Zustande zurückzuliefern.

Daß die Ausbesserungen des schadhaften Bodens zwischen der obern und untern Küche nicht zu denjenigen gehören, welche dem Miether gewöhnlich zur Last fallen; daß mithin dieser schadhafte Zustand nicht der Entstehung während der Miethzeit des Appellanten durch Vermuthung zugeschrieben werden darf.

Daß es sich aus dem Gutachten der Sachverständigen ergibt, daß der Boden der obern Küche schon vor begonnener Miethzeit des Appellanten im Monate Mai 1818 alt, wurmstichig und angefault war.

Daß eben so nach den Aussagen der Zeugen ehender anzunehmen ist, daß der Boden der obern Küche sich schon zur Zeit der angefangenen Miethung des Appellanten in dem verdorbenen Zustande befunden habe,

als daß dieses Verderben in der Zeit vom Monate Mai 1818 bis zum 1. Januar 1820 erfolgt ist.

Daß das Gutachten der Sachverständigen nicht minder bewährt, daß die Fugen der Dielen in dem Boden der Küche des Alters wegen so weit von einander stehen, daß das Wasser leicht durchfließt, und sich, weil der Boden nicht wagerecht angelegt ist, in dem niedern Theile der Küche, welcher von der Fäulniß ergriffen ist, des Abhanges wegen nothwendig sammeln muß.

Daß zwar nach demselben Gutachten der Boden in seinem alten wurmstichigen und angefaulten Zustande vom Monate Mai 1818, noch zu einer Küche dienen konnte, wenn man kein Wasser darauf verbreitete, und blos mit Wischlumpen scheuerte; daß aber alle Verbreitung des Wassers in einer Küche sich nicht vermeiden läßt, wenn dasselbe auch blos zur Reinigung der Speisen und des Küchengeräths und zum Kochen gebraucht wird, und das Verbreiten einiges Wassers und dessen Sammlung an den beschädigten Stellen eben so gut von diesen häufigern und unumgänglichen Verrichtungen in der Küche, als von kleinern Wäschen herrühren mag; daß mithin das Fortschreiten der Fäulniß während der Miethzeit des Appellanten jedenfalls der mangelhaften Beschaffenheit des Bodens nach seiner Bestimmung zu einer Küche aufzumessen ist.

Daß demnach die Durchfäulung des Bodens zwischen der obern und untern Küche den Umständen nach keinen hinreichenden Grund darbiethet, die Aufhebung des Miethvertrags vom 8. März 1819 gegen den Appellanten zu verhängen, oder auch denselben zur Tragung der von den Sachverständigen zu eilf Thaler angeschlagenen Kosten schuldig zu erklären, welche die Wiederherstellung dieses Bodens erfordert.

Daß keine besondre Beschädigung der übrigen Theile der Wohnung und am wenigsten eine solche bewiesen ist, welche wichtig genug wäre, den Miethvertrag aufgelößt zu erklären.

Daß, wenn einige Böden, Fenster-Rahmen und Glaßscheiben durch das Schleudern vom Winde Schaden erlitten haben, verzogen oder zerbrochen worden, diesem Schaden durch nachherige Ausbesserung unwidersprochenen Maaßen wieder abgeholfen ist.

Daß der Appellant, um jeden Vorwand, daß ein beschädigter Theil sich in dem Hause vorfinde, zu widerlegen, die Besichtigung des ganzen Hauses in allen seinen Theilen verlangte, daß aber der Appellat diese Besichtigung abzulehnen suchte; daß mithin keine weitere Beschädigung des

Hauses sich mit Grund annehmen läßt, welche noch wirklich einer Ausbesserung bedürfte, oder gar die Folge haben könnte, daß die Aufhebung des Miethvertrags ausgesprochen werden müßte.

«Aus diesen Gründen.

erkennt der A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des vormaligen Kreisgerichts zu Trier vom 27. Juli abzuändern sey, ändert dasselbe hiermit ab, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellant Küpper von der gegen ihn angestellten Klage auf Räumung des Hauses, Ersatz der Reparatur, Kosten von eilf Thalern und Entschädigung wegen verweigerter Räumung des Hauses loszusprechen; und der Appellat in die Kosten dieser und voriger Instanz zu verurtheilen sey u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 13. Juni 1821.

Advokaten: Aldenhoven. — Müller.

Nivose-Gesetz. — Publikation desselben.

Von welchem Tage ist das Gesetz vom 17. Nivose Jahr II. in dem ehemaligen Wälderdepartement für publizirt zu erachten?

In Sachen Boden — Gerhard erkannte der R. A. G. H. daß es zur Entscheidung jener Frage wesentlich nothwendig sey, die Epoche der Ankunft des Beschlusses des Vollziehungsdirektoriums vom 18. Pluviose J. IV. über die Art der Promulgation der Gesetze in den 9 Belgischen Departementen und des Gesetzes vom 12. Vendémiaire J. IV. über die Art der Versendung und der Publikation der Gesetze auf der Centralverwaltung zu Luxemburg und deren Einschreibung in die desfallsigen Register zu kennen, und dem Appellanten, da die Appellatin die Ankunft dieser beiden Gesetze bei besagter Centralverwaltung läugne, die Nachweise darüber obliege. Es wurde daher dem Appellanten diese Nachweise auferlegt.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Mai 1823.

Advokaten: Bleissem. — Meyer.

In Gefolg dieses Vorbescheides brachte Appellant zwei von dem K. Niederländischen Staatsrathe und Civilgouverneur des Großherzogthums Luxemburg ausgestellte Atteste bei, woraus hervorgieng, daß der Beschluß des Vollziehungsdirektoriums v. 18. Pluviose J. IV. am 1. Ventose dess. Jahrs in die Register des Sekretariats des vormaligen Wälderdepartements eingetragen und daß das Gesetz vom 12. Vendémiaire J. IV. der ehem. Verwaltung des Wälderdepartements am 13. Frimaire selbigen Jahrs zugekommen und in ihre Register eingetragen worden sey.

Res judicata. — Mittheilung des Zeugenvernehmungsprotokolls. — Dilatorische Einrede.

Ein rechtskräftiges Endurtheil macht jede weitere Verhandlung und Erörterung derselben Streitfrage unzulässig; und die spätere Vorbringung fernerer Einreden und Vertheidigungsmittel ist keineswegs hinreichend eine rechtskräftig entschiedene Streitfrage zu erneuern. Art. 1351 des B. G. B. — Lex 6. D. except. rei jud.

Die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. 286 der B. P. O., die Signifikation des Zeugenvernehmungsprotokolles betreffend, begründet eine dilatorische Einrede, welche bei Strafe des Verlustes vorgeschützt werden muß, bevor sich der Exzipient auf die Streitfrage einläßt, ob die Aussagen der Zeugen zu verlesen seyen oder nicht? Art. 173 der B. P. O.

Reformirte Diakonie-Armenverwaltung zu Wülfrath. — Wittwe Bohnen.

In einem Rechtsstreite, welcher die reformirte Diakonie-Armenverwaltung zu Wülfrath gegen die Wittwe Bohnen beim ehemaligen Kreisgerichte zu Düsseldorf führte, hatte Letztere zur Lieferung eines ihr auferlegten Beweises mehrere Zeugen produzirt, gegen deren Glaubwürdigkeit die Erstere aus dem Grunde Einwendungen machte, weil dieselben vorher über das bestrittene Faktum ein schriftliches Attest abgegeben hätten; — weßhalb sie darauf antrug, daß die im Protokoll vom 17. September 1818 enthaltene Deposition derselben nicht verlesen und berücksichtigt werden möchte. Das Kreisgericht verwarf diesen Antrag durch Erkenntniß vom 5. August 1819, welche von dem Rhein. Appellationshofe durch Urtheil vom 1. Februar 1821 bestätigt wurde.*)

Als nun in der Folge vor dem Landgerichte zu Düsseldorf zur Verhandlung der Hauptsache geschritten werden sollte, trat die Armenverwaltung auf einmal mit mehreren Nichtigkeitseinreden gegen das Zeugenverhör selbst hervor, deren verspätete Vorschützung sie damit entschuldigen

*) Man sehe dieses Archiv II. S. 187. ff.

wollte, daß ihr das darüber aufgenommene Protokoll gegen die Vorschrift des Art. 286 der B. P. O. früher nicht mitgetheilt worden sey; — weßhalb sie sich aufs Neue der Verlesung desselben widersetzte.

Die Wittwe Bohnen berief sich zur Beseitigung dieser Einreden auf das Dispositiv des oben erwähnten Urtheiles, wodurch die früher streitige Frage „ob die Aussagen der vernommenen Zeugen zu verlesen und zu berücksichtigen seyen, bereits rechtskräftig entschieden sey, während die Armenverwaltung behauptete, daß die dem Richteramte damals zur Entscheidung vorgelegte Frage blos die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen vorgebrachte Einwendung betroffen habe, und daher die Rechtskraft jenes Urtheiles auf die dermalen vorgebrachte Einrede der verletzten Form, als ein ganz neues Streitobjekt, nicht ausgedehnt werden dürfe.

Das Landgericht zu Düsseldorf verwarf die letztere Behauptung der Armenverwaltung durch Urtheil vom 2. Juli 1823, welches von dem Appellationshofe folgendermaaßen bestätigt wurde.

„In Erwägung, daß das vormalige Kreisgericht zu Düsseldorf durch sein Urtheil vom 5. August 1819 erkannte, daß der Antrag des appellantischen Theiles, die Aussagen der Zeugen nicht zu verlesen und zu berücksichtigen, zu verwerfen sey; im Gegentheil verfügte, daß dieselben trotz der gemachten Einwendungen bei Entscheidung der Sache berücksichtigt werden sollen:

Daß die Bestimmung des Urtheiles weder die Entscheidung der Frage, ob die Aussagen der Zeugen zu verlesen und zu berücksichtigen seyen, oder nicht, bloß vorbereitete, noch dieselbe von einem Beweise oder einer ähnlichen vorurtheilenden Vorschrift abhängig machte, sondern den Gegenstand der zwischengekommenen Streitfrage erschöpfte, und das Urtheil also in diesem Stücke als eine definitive Erkenntniß anzusehen ist, die durch das die Berufung davon verwerfende Urtheil des Appellationsgerichtshofes vom 1. Februar 1821 in Rechtskraft übergieng, und jede weitere Verhandlung und Erörterung derselben Streitfrage ausschloß und unzuläßig machte;

„Daß zwar die appellantische Armenverwaltung in dem durch das angeführte rechtskräftige Urtheil geendigten Verfahren sich auf die Einrede beschränkte, daß die Aussagen sämmtlicher Zeugen wegen des von denselben über die bestrittene Verwandschaft der Appellatin vorher ausgestell-

ten Zeugnisses zu verwerfen seyen; und dermalen deren Abhörung eine Menge anderer Nichtigkeiten entgegensetzte, daß aber die Rechtskraft eines Urtheiles nicht von der Verschiedenheit der Einreden, sondern nach dem Art. 1351 des B. G. B. davon abhängt, ob der Streitgegenstand derselbe sey, ob dieser sich auf dasselbe Rechtsverhältniß stützte, und das Urtheil unter denselben streitenden Theilen erlassen sey;"

"Daß in dem ersten, so wie in dem jetzigen Verfahren unter denselben Partheien darüber gestritten wurde, ob die Aussagen der Zeugen, zu verwerfen, oder zu verlesen seyen, um darauf bei Entscheidung der Hauptfrage Rücksicht zu nehmen; und die letztere Behauptung dasselbe Protokoll über die Vernehmung der Zeugen zum Grunde hatte; daß mithin der Vorwand neuer Einreden nicht hinreicht, die rechtskräftig entschiedene Streitfrage wieder zu erneuern;"

Daß ein rechtskräftiges Endurtheil nothwendig allen weiteren Einreden ein Ende macht, damit nicht jedes Rechtsverfahren in so viele Streitsachen, als etwa Einreden vor und nach zu machen dem anderen Theile gefallen möchte, getheilt und ins Unendliche vervielfältigt werde;

Daß die appellantische Armenverwaltung behauptete, das Protokoll über die Abhörung der Zeugen vom 17. September 1818 habe ihr nach Vorschrift des Art. 286 der B. P. O. vor Allem mitgetheilt werden müßen, und sie sey wegen dieser Unterlassung von Seite der Appellatin außer Stande gewesen, früher die jetzt gerügten Nichtigkeiten vorzubringen, — daß aber der dem Urtheile vom 5. August 1819 vorangeschickte Thatbestand die Mittheilung bewährt; — und wenn solche auch unterblieben wäre, der appellantische Theil von jener auf das Verfahren sich beziehenden dilatorischen Einrede hätte Gebrauch machen müssen, bevor er sich auf die Streitfragen ob die Aussagen der Zeugen zu verlesen oder zu verwerfen seyen, einließ.

"Aus diesen Gründen"

erkennt der Rhein. A. G. H. nach geflogener Berathschlagung für Recht daß das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 1. Juli 1823 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiermit, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. Dezember 1823.

Advokaten: Müller. — Thour.

Verantwortlichkeit der Postwärter.

Darf das Generalpostamt einen in Bewachung des Postwagens fahrlässigen Postwärter für ein von demselben abhanden gekommenes Effekt schon wegen der Möglichkeit der durch seine Fahrlässigkeit entstandenen Schadens verantwortlich machen; oder muß dem Postwärter zugleich nachgewiesen werden, daß der Verlust grade während der Dauer seiner Fahrlässigkeit als wirkliche Folge derselben Statt gefunden hat?

Hört die Pflicht des Postwärters zur Aufsicht des vor dem Posthause haltenden Wagens und seine Verantwortlichkeit für den etwa entstehenden Schaden auf, nachdem er die Fracht richtig befunden, dies im Frachtzettel beurkundet, letztern dem Schirrmeister eingehändigt, und dieser die Umladung als gehörig geschehen anerkannt hat;

Allgemeine K. preußische Postordnung vom 26. Novemb. 1782.

Generalpostamt. — Theißen und Fier.

In der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 1820 gieng auf dem Postwagen von Koblenz nach Trier von 27 Fäßern mit Geld ein Fäßchen verloren welches die Summe von 1500 Thaler enthielt.

Eine über den Verlust angestellte weitläufige Untersuchung blieb ohne Erfolg; indessen stellten sich dabei folgende Thatsachen heraus: Der Schirrmeister Schäfer führte den Wagen.

Von Kaisersesch kommt er mit dem Wagen auf der Poststation zu Lützerath an. Hier, wo der Postwärter Theißen angestellt ist, ladet er, jedoch ohne Beisein dieses Postwärters, die Geldfässer von dem angekommenen Wagen auf einen Beiwagen. Nachdem der Schirrmeister dem Postwärter erklärt, daß die Umladung gehörig geschehen sey, begiebt sich der Letztere auf den Beiwagen, zählt die Fässer sorgfältig nach, findet die Zahl von 27 richtig vor, vermerkt dieses im Frachtzettel, und händigt denselben dem Schirrmeister ein, der ihn ohne Widerrede annimmt.

Jetzt aber, nachdem dies Alles geschehen, blieb der Post- und Beiwagen noch eine Viertelstunde in Lützerath ohne Aufsicht allein stehen; wenigstens hat das Generalpostamt darüber den Beweis erboten.

Die Fahrt gieng alsdann fort bis zur nächsten Station. nach Wittlich, welcher der Postwärter Fier vorsteht.

Dieser, wegen Unpäßlichkeit in seinem Schlafzimmer zurück gehalten, läßt durch seinen Sohn seine Stelle vertreten. Nachdem der Leztre durch den Schirrmeister Schäfer die aus dem Postwagen zuerst herausgenommenen Poststücke im Posthause hat niederstellen lassen, verfügt er sich mit dem Schirrmeister zum Lüzerather Beiwagen, wo aber beide den begleitenden Gensdarme Baumkauf nicht mehr wahrnehmen, und bei der Umladung der Fäßer die Entdeckung machen, daß ein Faß mit 1500 Thaler fehlt.

Klage des Generalpostamts in Berlin beim Landgericht in Koblenz gegen die Postwärter Theißen in Lüzerath und Fier in Wittlich auf solidarische Erstattung der verloren gegangenen 1500 Thlr.

Das Landgericht entschied:

In Erwägung, (hinsichtlich des Beklagten Theißen) daß nach der allgemeinen Postordnung vom 26. November 1782, IV. Abschnitt, § 4, Nro. 3 und 8 der Schirrmeister, wenn er von dem Postwärter den Frachtzettel ohne Widerrede annimmt und wegen Mangels oder Beschädigung des einen oder andern Stücks keine Erinnerung macht, bis zur nächsten Station und geschehenen Ablieferung dafür stehen muß, und wenn bei seiner dortigen Ankunft etwas ermangelt oder beschädigt befunden wird, die Erstattung lediglich von ihm gefordert werden soll; daß mithin demselben der Einwand, es sey ihm gar nicht oder schadhaft überliefert worden, nicht zu Statten kommen kann, weil er beides vor der Abfahrt hätte anzeigen müßen; daß, da nun in dem vorliegenden Falle der Beklagte Theisen die Verladung der 27 Fäßer in dem Frachtzettel gehörig beurkundet, leztern dem Schirrmeister eingehändigt, und dieser ihn für richtig und übereinstimmend ohne Widerrede noch Erinnerung angenommen, und vor der Abfahrt von Lüzerath den Mangel irgend eines Faßes nicht angezeigt, dieser Thatumstand ganz genau in die Kathegorie des angeführten § 4, Nro. 3 und 8 fällt, nach welcher die Verantwortlichkeit den Schirrmeister ausschließlich trifft, mithin der Postwärter gänzlich davon losgezält wird, daß somit der Grund der Klage auf Erstattung der eingeklagten 1500 Berliner Thlr. gegen den Beklagten Theißen nicht geltend gemacht werden kann;

In Erwägung, (hinsichtlich des Beklagten Fier) daß der Art. 33, Abschnitt 1. der angeführten Postordnung verfügt, daß die Postämter und Postwärtereien ganz eigentlich darauf halten müßen, daß die Postwagen

vor der Abfahrt vom Posthause, und sonst niemal allein stehen bleiben mögen, widrigenfalls bei entstehendem Schaden jene dafür lediglich selbst verantwortlich bleiben; daß, wenn seit der Ankunft des Beiwagens bis zur Revidirung der darauf befindlich gewesenen Fässer Geld einige Zeit hindurch keine gehörige Wache vorhanden gewesen, hierin blos die Möglichkeit vorliegt, daß während dieser Zeit das fragliche Faß Geld hätte unbemerkt entwendet werden oder verloren gehen können; daß da aber nun eine solche Möglichkeit auf die Wirklichkeit einer während jener Zeit geschehenen Entfremdung nicht schließen läßt, indem hierüber noch zur Zeit kein Beweis vorliegt, hiedurch auch offenbar das Daseyn einer Folge noch nicht nachgewiesen ist, die aus einer Verwahrlosung des Beklagten Fier hervorgegangen wäre; daß folglich auch, um gegen Fier den Grund der Klage zu rechtfertigen, von Seite des Generalpostamtes nachgewiesen werden muß, daß von der Ankunft des Beiwagens an bis zur Entdeckung des Verlustes des fraglichen Faßes Geld, letzteres von dem Beiwagen in Wittlich entkommen sey. Aus diesen Gründen verwirft das Landgericht die von Seite des Königl. Preuß. Generalpostamtes wider den Beklagten Theisen angestellte Klage als ungegründet, und verurtheilt gedachtes Generalpostamt in die desfalls ergangenen Kosten, welche auf 95 Fr. 66 Ct. oder 25 Thlr. 3 Sgr. 3 Pf. festgestellt sind. Giebt in so weit die Klage gegen den Verklagten Fier angestellt worden, dem klagenden Generalpostamt den Zeugenbeweis auf, daß in der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 1820 von dem bei der Postwärterei des Beklagten Fier zu Wittlich angekommenen Beiwagen in der Zwischenzeit von der Ankunft dieses Wagens bis zur Umladung und Revidirung der darauf gelegenen Fäßer Geld, ein 119½ Pfund schweres in dem von der Postwärterei von Lützerath herkommenden Frachtzettel mit Nro. 6. R. C. bezeichnetes Faß Geld im Betrage von 1500 Berliner Thlr. verlustig geworden sey:

Berufung von Seiten des Generalpostamts.

Urtheil des R. A. G. H. folgenden Inhalts:

In Erwägung, und so viel als das durch die Berufung angegriffene Urtheil den Postwärter Fier betrifft, daß die Postwärtereien zwar durch den Abschnitt drei der allgemeinen Postordnung von 1782 § 33 am Schlusse besonders angewiesen sind, darauf ganz eigentlich zu halten, daß die Postwagen vor der Abfahrt und sonst niemals allein stehen bleiben, daß aber nach der wörtlichen Verfügung des besagten § nur eine Verant-

wortlichkeit, für dem entstehenden Schaden ausgesprochen worden ist, als welcher bei Beobachtung der gegebenen Amtsvorschrift hatte verhindert werden mögen, daß mithin diese Verantwortlichkeit nur auf jenen Schaden bezogen werden kann, welcher sich in derselben Zeit begeben, wo die bestehenden Amtsvorschriften unbeobachtet geblieben sind, und daß also das appellantische Postamt durch den von dem ersten Richter auferlegten Beweis, daß nemlich das fehlende Faß Geld in der Zeit wo der Postwagen vor dem Posthause zu Wittlich allein stehen geblieben, verlustig geworden, nicht beschwert ist.

In weiterer Erwägung, und soviel es sich von der gegen den Postwärter Theißen eingelegten Berufung handelt, daß zwar nach der Ueberladung des von Kaisersesch gekommenen Nebenwagens zu Lützerath der Schirrmeister den Frachtzettel, auf welchem 27 theils Fäßer, theils Kisten Geld, unbestrittenermaaßen verzeichnet waren, ohne Widerrede und Erinnerung angenommen hat, auch nicht bestritten wird, daß Theißen nach vollendeter Ueberladung der besagten Fäßer und Kisten Geld auf dem Nebenwagen, worauf er selbst gestiegen nachgesehen habe; daß es nebst dem nicht behauptet auch keine betreffenden Anzeigen vorgebracht sind, als ob das in der gegenwärtigen Sache betroffene Faß Geld, ungeachtet dessen, schon in Lützerath bei Annahme und Unterzeichnung des Frachtzettels nicht mehr vorhanden gewesen seyn mogte, daß mithin von keiner Verantwortlichkeit des Postwärters Theißen wegen allenfalls mangelhafter Erfüllung der ihm sonst bei der Revidirung obliegenden Pflichten die Rede seyn kann: daß aber nach der Behauptung des appellantischen Generalpostamts der Wagen, nachdem der Frachtzettel von dem Schirrmeister angenommen worden war, noch während einer Viertelstunde vor der Thüre des Posthauses zu Lützerath soll allein stehen geblieben seyn, daß auch die den Postwärtern aufgelegte Verbindlichkeit ganz eigentlich darauf zu halten, daß die Postwagen vor der Abfahrt und sonst nie allein stehen bleiben, bis zur wirklichen Abfahrt dauert und sich vor derselben keineswegs dadurch beendigt, daß der Schirrmeister den Frachtzettel ohne Widerrede angenommen; daß das appellantische Generalpostamt auch den Beweiß darüber erboten hat, daß nach geschehener Ueberladung des Nebenwagens derselbe noch eine Viertelstunde nachher am Posthause ohne gehörige Aufsicht verweilt habe, weil die Postpferde nicht in Bereitschaft gewesen, daß also die Führung dieses angebotenen Beweises in Hinsicht der darin angegebenen betreffenden und erheblichen Verhältnisse oder Thatsachen, nicht verweigert werden kann, daß aber der fernere Beweis zugleich aufgegeben werden

muß, daß das fragliche Faß Geld während der besagten Zeit wo der Wagen zu Lützerath allein gestanden, entkommen sey, daß auch der zu führende Beweis durch Zeugen, insofern die betreffenden Thatsachen dadurch sollten dargethan werden können, geführt werden kann.

„Aus diesen Gründen

so wie nach Anhörung das O. M. und nach vorheriger Berathschlagung verwirft der Gerichtshof zwar so viel das angegriffene Urtheil den Postwärter Fier betrifft, die gegen dasselbe eingelegte Berufung unter Verfälligung des Generalpostamts in den desfalls in Beziehung auf den appellaten Fier aufgegangenen Kosten, läßt jedoch und ehe es über die gegen den Postwärter Theißen eingelegte Berufung zu Recht erkennt, das appellantische Generalpostamt zu dem Beweise durch Schriften und Zeugen zu, daß der Nebenwagen von Koblenz nach Trier am 3. Juni 1820 nach geschehener Verladung zu Lützerath und nachdem der Schirrmeister den Frachtzettel über die darauf überladenen 27 Fäßer und Kisten Geld ohne Erinnerung angenommen, und bis zur Abfahrt eine Viertelstunde allein vor dem Posthause stehen geblieben, und daß während dieser Zeit von denselben eines, der darauf befindlichen Fäßer Geld entwendet worden oder entkommen sey, ernennt zur Aufnahme des Zeugenbeweises den Hrn. Appellationsgerichrath v. Breuning, als Kommissair und hält die in Beziehung auf den Appellaten Theisen aufgegangenen Kosten bis zur weitern Entscheidung bevor.

II. Civilsenat. Sitzung vom 13. März 1824.

Advokaten: Meier. — Holthof. — Lautz.

Novation. — Beweis.

Die wiederhohlte Annahme der Zahlung des Miethzinses, welche der Bewohner des vermietheten Hauses leistet, begründet eben so wenig die Befreiung des eigentlichen Miethers von den aus dem Miethvertrage entstehenden Verbindlichkeiten als die darüber von dem Vermiether ausgestellte Quittung den Anfang eines schriftlichen Beweises einer solchen Entlastung enthält. Art. 1273 des B. G. B.

Leisten. — Armenverwaltung.

Zufolge Notarialakt vom 4. August 1815 wurde Leisten Anpächter eines damals der Domainenverwaltung zugehörigen Hauses. In dem § 7 und 8 des Miethvertrages war jegliche Untervermiethung ohne vorläufige Einwilligung der Domainenverwaltung untersagt, und die Uebertretung dieser Klausel dadurch verpönt worden, daß die Wiedervermiethung auf Gefahr und Kosten des Miethers geschehen dürfe.

Das solchergestalt von Leisten gemiethete Haus wurde gleich Anfangs von einem gewissen Hittorf bezogen, welcher dasselbe auch fortwährend bewohnte, als die Armenverwaltung, welche späterhin im Jahr 1818 in die Rechte der Domainen getreten war, dem Leisten am 28. Oktober 1820 die Pachtung aufkündigte, und demselbem am 5. November 1823 den Zahlungsbefehl zustellen ließ, die pro 1817 incl. bis zum 14. Februar 1824 erfallene Miethe; nebst den Steuern pro 1819 und 1826 zu entrichten.

Gegen dieses Zahlungsgeboth legte Leisten Einspruch ein, welchen er unter andern hauptsächlich durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß die Verwaltung mit dem Unterpächter Hittorf besondere Verträge geschlossen, und von selbigem die Miethe, und zwar ohne sein Zuthun, empfangen habe.

Durch Urtheil vom 2. April 1824 gab hierauf das Königl. Landgericht zu Köln dem Opponenten vorläufig auf zu beweisen: „daß die Armenverwaltung ihn von seiner, durch den Miethvertrag übernommenen Verbindlichkeit losgegeben, und statt seiner den Hittorf für ihren Schuldner angenommen habe; — und erklärte hierbei den Zeugenbeweis unzulässig.

In der Berufungsinstanz suchte der Appellant Leisten seine Behauptung, daß die Rechtsvorgängerin der Appellatin ihn von seiner durch den Miethvertrag vom 4. August 1815 übernommenen Verpflichtung losgelassen habe, dadurch zu beweisen, daß der Bewohner des Hauses (Hittorf) zufolg einer von einem gewissen Hölzer ausgestellten Quittung vom 23. Oktober 1815 die halbjährige Miethe des Hauses nebst den Kosten des Miethvertrages bezahlt habe; — daß ferner der nämliche Hittorf, als das Eigenthum des fraglichen Hauses im Jahr 1818 an die Armenverwaltung abgetreten worden, verschiedene Ansprüche wegen gemachter Reparaturen gemacht; und hierbei der zur Uebernahme von der Armenverwaltung delegirte Kommissar Herrn Biermann den Vorbehalt zum Protokoll gegeben habe „daß hinsichtlich dieser Reparaturen den zwischen Hittorf und der Verwaltung geschlossene Miethvertrag zur Richtschnur

dienen müße. — Aus diesen Urkunden gienge deutlich hervor, daß die Verwaltung den Hittorf als ihren alleinigen Schuldner anerkannt habe; — auf jeden Fall müßten dieselben als Anfang eines schriftlichen Beweises einer solchen Liberation angesehen, und daher der vor ihm angebothene Zeugenbeweis um so mehr als zulässig erklärt werden, da der zwischen der Verwaltung und Hittorf zu Stande gekommene neue Vertrag durch Annahme der Zahlung, und den Nichtgebrauch der in den § § 7 und 8 des ursprünglichen Miethvertrages enthaltenen Pönalklausel in Vollzug gesetzt worden sey.

Der Appellationshof verwarf dieses System durch folgendes konfirmatorische Urtheil:

In Erwägung, daß weder aus der Zahlung des Miethzinses für das erste halbe Jahr und der Kosten der Verpachtung noch aus den etwa wiederholten Zahlungen des Miethzinses durch den Bewohner des Hauses Hittorf, sey es daß derselbe solche als Unterpachter oder aus dem Verhältnisse einer Gesellschaft mit dem Appellanten leistete die Entlassung des Letztern als Pachters von der Armenverwaltung sich folgern läßt.

Daß der Appellant jene Folgerung durch den 7. und 8. Absatz des Miethvertrags vom 14. August 1815 näher zu begründen suchte, wodurch ihm als Miether jede Untervermiethung ohne vorläufige Einwilligung der Verwaltung untersagt, und dieser überlassen war, im Falle der Zuwiderhandlung gegen eine oder andere Bedingung des Kontrakts das Haus für Rechnung und auf Gefahr des Miethers neuerdings zu vermiethen; daß aber jene Bedingungen offenbar zum Vortheile der vermiethenden Verwaltung dienten; und mithin aus dem unterlassenen Gebrauche dieser Befugniß kein Nachtheil gegen dieselbe hergeleitet werden darf.

Daß die Quittung über die Zahlung des Miethzinses durch Hittorf eben so wenig den Anfang eines schriftlichen Beweises bildet, weil jene Zahlung mit der Entlassung des Appellanten aus der Pachtung Nichts gemein hat, und davon durchaus verschieden ist, mithin für die verschiedene Thatsache der Entlassung auch gar keine Wahrscheinlichkeit darbieten kann.

Daß es dieselbe Bewandtniß mit der Erscheinung des Hittorf bei der Abschätzung des Hauses vom 17. April 1817 hat, weil jene der Armenverwaltung fremde Handlung außer aller Beziehung mit der Entlassung des Appellanten aus der Pachtung ist.

Daß bei der Uebernahme des Hauses von der Regierung am 6. Juli 1818 das dazu von der Armenverwaltung beauftragte Mitglied gegen die von dem Bevollmächtigten der Regierung dem Ueberlieferungs-Protokolle eingeflochtenen Ansprüche des Pachters Hittorf auf Entschädigung wegen vorgeblicher Verbesserungen seiner Unterschrift eine Verwahrung hinzufügt, und bemerkte, daß darüber der zwischen demselben und der Verwaltung geschlossene Miethvertrag zur Richtschnur dienen müße; daß aber wenn auch beide Bevollmächtigte den Bewohner des Hauses für den Miether ansahen, daraus eben wenig eine Wahrscheinlichkeit sich herleiten läßt, daß der Appellant der Miethung von der Armenverwaltung entlassen worden sey.

Daß endlich der Appellant behauptete, der Beweis durch Zeugen sey nach dem 1715 Art. des B. G. B. darum zulässig, weil die Eintretung des Hittorf in die Miethung durch Zahlung des Miethzinses zur Vollziehung gekommen sey; daß aber eine öffentliche Urkunde in gegenwärtigem Falle die Miethung des Appellanten außer allen Zweifel setzt, und die Zahlung des Miethzinses durch den Bewohner des Hauses ohne Einwilligung der Armenverwaltung weder den Appellanten von seiner Verpflichtung aus der Miethung befreien, noch einen andern Miether der Verwaltung unterschieben konnte.

„Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 2. April 1824 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Civilsenal. Sitzung vom 27. August 1824.

Advokaten; Schauberg. — Bleissem.

Faillite. — Oppositionsfrist

Der Ablauf der Oppositionsfrist gegen das Urtheil, wodurch jemand in Fallimentszustand erklärt wurde, hat die Rechtskraft dieses Urtheiles nicht zur Folge. Art. 457 H. G. B.

Der Art. 455 der B. P. O. ist auf Urtheile der Handelsgerichte nicht anwendbar. Art. 645 des H. G. B.

Zum Begriffe eines Kaufmannes gehört keineswegs, daß er ein Patent, sondern bloß, daß er kaufmännische Geschäfte führe Art. 1 ebendaselbst.

Pugge. — Demuth und Kons.

Im Monat April d. J. ließ der zu Koblenz wohnende Kaufmann B. Crachi den eben daselbst wohnenden Karl Pugge vor das Handelsgericht daselbst abladen, um zur Zahlung zweier von demselben ansgestellten Billets à ordre verurtheilt zu werden.

Der Beklagte erschien nicht; und das Handelsgericht gab durch Vorbescheid vom 12. April dem Kläger auf zu beweisen: entweder, daß die fraglichen Billets eine Handelsoperation zum Gegenstande hätten, oder das der Beklagte im gesetzlichen Sinne Handelsmann sey. — An demselben Tage erfolgten 2 ganz ähnliche Urtheile in Sachen des Kaufmannes Nassauf und der Wittwe Bender gegen genannten Pugge, — und im Laufe des nämlichen Monats klagten auch Stephani, die Wittwe Bender, und der Kaufmann Kraus ganz ähnliche Billets gegen Pugge ein, worauf das Handelsgericht am 30. April ganz gleiche Beweisinterlokute, wie das erwähnte, erließ. — In allen diesen Sachen war gegen Pugge, der sich schon am 3. desselben Monates von seinem Wohnort entfernt hatte, in contumaciam erkannt worden.

Auf die von den Klägern Crachi, Nassauf und Bender in Gemäßheit des erwähnten Vorbescheides vorgebrachte Beweismittel erklärte sich das Handelsgericht durch Urtheil vom 31. Mai für kompetent; erklärte ferner den Beklagten in Fallit-Zustand, setzte die Eröffnung des Falliments auf den 3. April — den Tag seiner Flucht aus Koblenz — fest, ernannte Kommissarien und Agenten der Masse und verwies sämmtliche Gläubiger an dieselbe, um dort ihre Rechte geltend zu machen.

Gegen dieses Urtheil ergriff Pugge das Rechtsmittel der Berufung welche er nicht gegen die Agenten der Masse, sondern gegen die oben genannten Kläger in erster Instanz zu richten für nöthig erachtete.

Von Seiten dieser letzteren wurde hiergegen exipirt, daß das angegriffene Urtheil, als ein Kontumazialurtheil, nach Art. 455 der B. P. O. vordersamst durch Opposition hätte angegriffen werden müßen; — daß aber der Nichtgebrauch dieses Rechtsmittels nach Ablauf der gesetzlichen Frist die Rechtskraft des Urtheils nothwendig zur Folge gehabt habe; —

und daß jedenfalls die Berufung nicht sowohl gegen sie — als ursprüngliche Kläger auf Zahlung, sondern gegen die Agenten der Masse als gesetzliche Repräsentanten sämmtlicher Gläubiger hätte gerichtet werden müßen.

In der Hauptsache selbst beriefen sich die Appellaten auf die in erster Instanz vorgebrachten Beweise, welche der Appellant durch den Umstand zu entkräften suchte, daß er niemals ein Patent als Kaufmann geführt habe.

Der Appellationshof erließ hierauf folgendes konfirmatorische Erkenntniß:

In Erwägung, was die gegen die Berufung von den Appellaten Vorgebrachte Einrede der Unzulässigkeit betrifft, daß der Art. 645 des H. G. B. die Berufungsfrist gegen kontradiktorische und Kontumatialurtheile der Handelsgerichte festsetzt, und nach nehmlichem Artikel gegen Kontradiktorische sowohl als Kontumazialurtheile, ohne Unterschied, die Berufung schon gleich am Tag des Urtheils eingelegt werden kann; daß daher der Art. 455 der B. P. O., welcher keine Appellation zuläßt, so lang die Oppositionsfrist noch fortwährt, dahier keine Anwendung findet.

Daß insbesondere in unterliegendem Fall durch Urtheil vom 31. Mai d. J. gegen Appellanten ein Falliment erkannt worden ist, der Fallit aber nach Vorschrift des Art. 457 des H. G. B. in 8 Tagen Zeit von der Affiche dieses Urtheils an dasselbe durch Opposition angreifen kann;

Daß aber der alleinige Ablauf der Oppositionsfrist die Rechtskraft dieses Urtheils nicht nach sich zieht, weil der besagte Art. 645 nach Ablauf dieser Frist für die Berufung gegen das Kontumazialurtheil noch 3 Monate gestattet, mithin auch die gegen das Urtheil vom 31. Mai am 7. Juli eingelegte Berufung in dieser Hinsicht noch zulässig war;

In Erwägung, daß, man mag auch die Agenten als Representanten der Gesammtmasse betrachten, das Urtheil wovon doch auf Ansteben der Appellaten erlassen, und die Fallite ausgesprochen ist;

In Erwägung, daß die Eigenschaft des Appellanten als Kaufmann niemals bezweifelt werden kann, indem derselbe zufolg Akt vom 7. April 1807 sich selbst als Kaufmann erklärt, und in dieser nicht wiederrufenen Eigenschaft seinen Wohnsitz in Koblenz aufgeschlagen hat; daß nicht ein Patent hierzu, sondern die kaufmännischen Geschäfte selbst den Handelsmann als solchen Charakterisiren; — daß Appellant gemäß Aussagen der

Zeugen in Verbindung mit seiner Korrespondenz nach Frankfurt nach einer unter Kaufleuten vorzüglich üblicher Weise Gelder aufgesprochen, hierfür Wechsel oder vielmehr Billets à ordre ausgestellt, Weine gekauft und wieder verkauft, Handel mit Kolonial-Waare betrieben, diese Geschäfte mit andern kaufmännischen Spekulationen vereinbart, und hierfür ein eigenes Komptoir errichtet hat.

Daß endlich Appellant Zufolg eines von dem Oberbürgermeister zu Koblenz am 20. Dezember vorigen Jahrs ausgestellten Zeugnisses in der Supplementargeschwornen-Liste als Handelsmann eingetragen, diese Eigenschaft also als notorisch angenommen ist;

Aus diesen und den in dem Urtheil des Handelsgerichts weiter enthaltenen Gründen verwirft der K. A. G. H. die gegen das Urtheil des Handelsgerichts zu Koblenz vom 31. Mai dieses Jahrs eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in die Kosten und Succumbenzgelder.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. August 1824.

Advokaten: Lautz. — Holthof.

Berufungsurkunde. — Zustellung. — Ausländer. — Königliche Regierung. — Nichtigkeit.

I. Fall.

Wohnt der Appellat im Auslande so ist die Berufungsurkunde nichtig, falls die Zustellung derselben an den Oberprokurator des Landgerichts und nicht an den Generalprokurator des Appellationsgerichtshofes geschehen ist. Art. 69 und 456 der B. P. O.

v. Pöllnitz. — v. Schoenfeld

Die im Auslande ihren Wohnsitz habende Wittwe v. Schoenfeld hatte bei dem Landgerichte zur Trier ein Urtheil gegen v. Pöllnitz erwonnen, welches demselben unterm 20. August 1823 insinuirt wurde.

Der v. Pöllnitz ergriff dagegen das Rechtsmittel der Berufung und ließ die Urkunde darüber dem Oberprokurator des Landgerichts zu Trier zustellen.

Diesem Berufungsakte wurde von Seiten der Appellatin die Einrede der Nichtigkeit aus dem Grunde entgegengesetzt, weil die Zustellung desselben an den Generalprokurator bei dem A. G. H. hätte geschehen müssen. Diese Einrede erhielt Genehmigung durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant vom 13. September 1823 nicht dem Generalprokurator bei dem Appellationshofe, sondern dem Oberprokurator bei dem K. L. G. in Trier signifizirt worden, mithin als nichtig nach der Verfügung der B. P. O. erachtet werden muß. —

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. den Berufungsakt vom 13. September 1823 nichtig, und die Berufung selbst nicht zulässig u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 23. April 1824.

Advokaten: Lautz. — Holthof.

II. Fall.

Die Zustellung der Urkunde über die Berufung von einem Urtheile, welches auf die wider eine Königliche Regierung erhobene Klage ergangen ist, muß nicht nothwendig und bei Strafe der Nichtigkeit bei der K. Generalprokuratur geschehen, sondern sie kann auch bei dem Oberprokurator desjenigen Landgerichtes, welches in der Sache erkannt hat, gültig bewerkstelligt werden. Art. 69 der B. P. O.

Ressortreglement vom 20. Juli 1818.

Gemeinde Manderen. — Königl. Regierung zu Trier.

In Erwägung, daß nach dem 1031. Art. der B. P. O. kein von einem Gerichtsvollzieher in seinen Amtsverrichtungen gefertigter, wie auch kein bei dem gerichtlichen Verfahren vorkommender Akt für nichtig erklärt werden kann, wenn das Gesetz nicht förmlich und ausdrücklich die Strafe der Nichtigkeit verhängt hat; —

Daß in dem gegenwärtigen Falle von einer Holzgerechtigkeit in dem Königlichen Vierherren Walde die Frage ist, wobei die Königliche Regierung zu Trier den Staat zu vertreten hatte; —

Daß unter der vormaligen Verfaßung in solchen Fällen der Präfekt desjenigen Departements, wo das Gericht seinen Sitz hat, vor welchem

die Klage in der ersten Instanz angebracht werden muß, in seiner Person oder an seinem Wohnsitze vorgeladen werden soll, und dieser Ort unverändert derselbe bleibt, gleichviel ob die Ladung zu einem in der ersten Instanz vorzunehmenden Akte, oder an den Appellationsgerichtshof für die zweite Instanz geschehen soll, weil dadurch allein, daß die Sache nunmehr an eine höhere Instanz erwachsen ist, der gesetzliche Wohnsitz des Präfekten keine Aenderung erleidet; —

Daß in dem Ressortreglement vom 20. Juli 1818 zwar festgestellt ist, daß in allen, das Interesse des Staats betreffenden, Angelegenheiten die Ladung an den Königlichen Staatsanwalt, bei dem Gerichte, wobei die Klage angebracht wird, insinuirt, und von dem Zeitpunkte an zu rechnen, da diese Insinuation geschehen ist, ihre Wirkung haben soll; —

Daß also der Regierungspräsident noch immer diejenige Person ist, welche den Staat zu vertreten hat, die Vorschrift hingegen; daß nicht ihm, sondern dem Königlichen Staatsanwalt die Insinuation geschehen soll, um sie an den Präsidenten gelangen zu lassen, keinen andern Zweck hat, als daß der Regierungspräsident nicht jeden Augenblick persönlich von Gerichtsvollziehern mit Insinuationen behelliget werde; —

Daß in dem Ressortreglement nicht förmlich festgestellt ist, daß die Insinuation eines Berufungsaktes nothwendig und bei Strafe der Nichtigkeit bei der Königlichen Generalprokuratur geschehen müße; —

Daß hier von einer wider den Präsidenten der Königlichen Regierung zu Trier wider ein Urtheil des dortigen Landgerichtes einzulegenden Berufung die Rede war, und in der ersten Instanz bis jetzt die Insinuationen an die Königliche Oberprokuratur daselbst für den Regierungspräsidenten verfügt waren;

Daß der Königliche Staatsprokurator Zeininger diese Insinuation unweigerlich angenommen, mit seinem Visa versehen, und, wie sich aus den Akten entnehmen läßt, dem Regierungschefpräsidenten zugestellt hat;

Daß hierdurch der Zweck des Ressortreglements in allen Stücken erreicht, und nirgendwo ausdrücklich bei Strafe der Nichtigkeit festgestellt ist, daß, sobald eine Sache zur zweiten Instanz gelangen soll, die Zustellungen nicht mehr bei dem Staatsanwalt der ersten Instanz, sondern ausschließlich nur auf dem Parket der Generalprokuratur geschehen sollen, und daß also die appellantische Gemeinde, bei Verlust ihres Rechtes zu

appelliren, verbunden gewesen wäre, den Berufungsakt nicht in Trier, sondern in Köln zustellen zu lassen, damit er auf diesem Umwege erst zur Kenntniß des Regierungspräsidenten zu Trier, der hier allein den Appellaten zu vertreten hatte gelange; —

Das im 69. Art. Nro. 1 der B. P. O. die Strafe der Nichtigkeit nur für den Fall ausgesprochen ist, wenn eine Ladung dem Präfekten weder in Person noch in seinem Wohnsitze, in dem Departement zugestellt worden ist, worin das Gericht seinen Sitz hat, welches in der ersten Instanz in der Sache zu erkennen hat, und der Appellationsgerichtshof sich nicht veranlaßt sehen kann, diese Strafe auf eine ganz andere, nur zur Bequemlichkeit des Regierungspräsidenten eingeführte Vorschrift, wobei sie nicht wiederholt ist, auszudehnen.

«Aus diesen Gründen

erkennt der Königlich Rheinische Appellationsgerichtshof für Recht, daß mit Verwerfung der vorgeschützten Einrede der Nichtigkeit, die Königliche Regierung auf die Hauptsache sich einzulassen verbunden sey, verweist zu dem Ende die Sache zur Audienz vom 26. dieses, und verurtheilt die Königliche Regierung in die Kosten des Inzidentpunktes.

II. Civilsenat. Sitzung vom 13. Mai 1824.

Advokaten: Meier. — Lauß.

III. Fall.

Wird von einem Urtheile welches zu Gunsten eines Einwohners des Ostrheinischen Theiles der Rheinprovinzen erlassen worden, die Berufung eingelegt, die desfallsige Urkunde dem Generalprokurator zugestellt, von diesem an den K. Justizsenat zu Koblenz befördert, und auf dessen Veranlassung dem Appellaten insinuirt, so kann die Berufungsurkunde nicht als nichtig angefochten werden, weil kein, die Insinuation verordnendes Dekret des betreffenden Gerichtes des Wohnortes des Appellaten vorhergegangen sey. Art. 69 nnd 456 der B. P. O.

Triacca. — Breitbach.

In Erwägung, daß es aus den vorgebrachten Akten hervorgeht, daß der Appellant Triacca seinen Berufungsakt gegen den Appellaten Breitbach am 19. August 1824 auf dem Parket des Generalprokurators am Appellationshofe durch den Gerichtsvollzieher Hermann zustellen ließ; — daß der Generalprokurator diesen ihm zugestellten Akt mit einem Requisitionsschreiben an demselben Tage zur weiteren Veranlassung an den Königl. Justizsenat zu Koblenz beförderte; und die unter dem Siegel des Justizsenates an den Anwalt des Appellanten zurückgesandte Insinuationsnote des Justizsenats-Kanzleidieners Exner, die an den Appellaten Breitbach am 28. August geschehene Insinuation bekundet. —

Daß die gegen diese Insinuation und aus dem Grunde, weil durchaus kein die Insinuation verordnendes Dekret des betreffenden Gerichtes des Wohnortes des Appellaten vorhergegangen sey, erhobene Nichtigkeit um so weniger berücksichtigt werden kann, als weder durch die ehemalige Trierische Gerichtsordnung, noch durch die späteren Nassauische Verordnungen, und eben so wenig nach dem gemeinen deutschen Prozeß ein solches vorläufiges Dekret bei Strafe der Nichtigkeit der Insinuation vorgeschrieben ist; vielmehr es als hinreichend angesehen werden muß, wenn ein Gericht in irgend einer Art den Auftrag zur Zustellung einer ihm durch Requisition zugekommenen Urkunde erfüllt, oder je nachdem es der Fall erfodert, durch die Gerichtsdiener erfüllen läßt. —

Daß es nun aber in der vorliegenden Sache, und aus den oben angeführten Urkunden, gar nicht zweifelhaft seyn kann, daß die Insinuation wirklich im Auftrage des K. Justizsenats geschehen sey, — und es unbedenklich ist, daß nach den in dem Ostrheinischen Theile dieser Provinzen geltenden Grundsätzen, eine Verfügung zur Erledigung einer Requisition eben so gut direkt durch den vorgesetzten Oberrichter als durch den betreffenden Unterrichter getroffen werden kann. —

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen den Berufungsakt vom 19. August 1824 erhobene Einrede der Nichtigkeit, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten dieses Inzidentpunktes.

Feriensenat. Sitzung vom 17. September 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Holthof.

Zeugenverhör. — Vorladungsfrist. — Wohnort der Parthei. — Entfernung.

Die dreitägige Vorladungsfrist des Art. 261 der B. P. O. muß um einen Tag für jede drei Myriameter Entfernung zwischen dem Wohnorte der Parthei und dem Orte des Zeugenverhörs verlängert werden. Art. 261 und 1033 der B. P. O.

Römer. — Schmitz.

Der Appellationshof zu Brüssel durch Urtheil vom 23. Februar 1809 (S. t. 12—2—352) und der Kassationshof zu Paris durch Urtheil vom 22. November 1810 (S. t. 11—1—54) haben entschieden, daß die zusetzliche Frist des Art. 1033 auf die Vorladung des Art. 261 nicht anwendbar sey. Eine förmlich übereinstimmende Meinung äußerte der 1. Senat des Rheinischen Appellationsgerichtshofes in der Sache Waid — Kalt — (Archiv 5. Band, S. 185) wobei jedoch zu bemerken ist, daß diese Meinung blos in die Motive des Urtheils eingeschlossen ist, obgleich der Streit sich nicht um die Entscheidung dieser Frage, sondern vielmehr der andern drehte: ob die Entfernung des Wohnortes des Anwaltes von dem Orte des Zeugenverhörs nach Art. 1033 in Betracht kommen müßen? Allein der Pariser Kassationshof gieng von jener frühern Entscheidung (die nur ein Arret de rejet war,) in der Folge ab, und durch zwei förmliche Kassationsurtheile das eine vom 11. Januar 1815, (S. t. 15—1—255) und das jüngste vom 23. Juli 1823 (S. t. 24—1—43) entschied er in dem Sinne wie der 2te Senat des Rheinischen Appellationshofes in nachstehender Sache erkannt hat. —

Pastor Schmitz klagte gegen Jodokus Römer bei dem vormaligen Kreisgerichte zu Prüm auf Ablieferung einer jährlichen Rente mit den erfallenen Rückständen.

Beklagter wurde verurtheilt und durch seine Berufung kam die Sache an den R. A. G. H., welcher dem Appellanten vor allem aufgab durch Zeugen oder Urkunden zu beweisen, daß die gefoderte Rente auf der Generalität der Güter in dem Banne der Gemeinde Elscheid gehaftet habe.

Am 14. April 1824, ließ der Anwalt der Erben des Appellanten dem Appellaten Pastor Schmitz in dem Wohnorte dessen Anwaltes die

Namen der abzuhörenden Zeugen mittheilen, und denselben verabladen, bei dem am 29. April 1824 statt habenden Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn. Vor dem Zeugenverhör erklärte der Anwalt des Pastor Schmitz, daß die in dem Artikel 261 in Verbindung mit dem Artikel 1033 der B. P. O. enthaltene Frist dem Pastor Schmitz nicht belassen worden, daß er sich mithin der Vernehmung der Zeugen widersetzen müße. — Anwalt der Appellanten behauptete dahingegen, daß, da er die im Art. 261 bestimmte Frist gelassen habe, die gesetzlichen Formalitäten erfüllt worden seyen, und trug demnach auf Vernehmung der Zeugen an. Mit Vorbehalt der Rechte der Partheien wurden die Zeugen abgehört.

Vor dem Schlusse des Protokolls verlangte der Anwalt des Appellanten eine Prorogation für den Fall, daß die Einreden des Appellaten angenommen werden sollten. Der Anwalt des Appellaten widersetzte sich diesem Gesuch, weil es durch nichts motivirt sey.

Ueber diese Behauptungen erkannte der A. G. H. durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellat Schmitz die gegen das am 24. April d. J. abgehaltene Zeugenverhör erhobene Nichtigkeitseinrede darauf gründet, daß bei der an ihn ergangenen und am 24. desselben Monats in dem Domizil seines Anwaltes signifizirten Ladung auf die Entfernung des Wohnorts des Appellaten nicht die gehörige Rücksicht genommen und diese Ladung daher als verspätet zu betrachten sey, demnach aber die Frage zu entscheiden ist: ob die im zweiten Absatze des Art. 1033 der B. P. O. verordneten Fristverlängerung von einem Tage für jede 3 Miriameter der Entfernung jenes Wohnortes von dem Orte des Zeugenverhörs als allgemeine Regel auch auf den besondern Fall der im Art. 261 vorgeschriebenen Ladung zum Zeugenverhör in Anwendung zu bringen sey?

In Erwägung, daß in diesem Gesetze das Recht der Gegenparthei, gegen welche das Zeugenverhör gehalten werden soll, demselben beizuwohnen, ausdrücklich anerkannt und dem gemäß verordnet ist, daß solche, wenn sie einen Anwalt bestellt hat, in dem Domizil dieses Anwalts, sonst aber in ihrem eigenen Domizil abgeladen werden soll und zwar bei Nichtigkeitsstrafe wenigstens drei Tage vor der Abhörung.

Daß aus diesem Gesetze auch die Absicht hervorgeht, daß nicht bloß der mit keinem Anwalte versehenen Parthei, sondern auch derjenigen,

welche einen solchen bestellt hat, von dem abzuhaltenden Zeugenverhör zeitig Kenntniß gegeben werde, um der Abhörung in Person beizuwohnen ihre etwaigen Einwendungen gegen die Person der Zeugen in Gemäßheit des Art. 270 vor der Vernehmuug anzubringen und die nöthig scheinenden Erläuterungen von den Zeugen nach Art. 273 selbst zu fordern, daß aber in den gewöhnlichen Fällen nicht der Anwalt, sondern die Gegenparthei selbst nur von den nähern hierzu zu benutzenden faktischen Umstände unterrichtet sein kann, die Parthei aber, welche erst durch die Ladung die gegen sie abzuhörenden Zeugen erfährt, nicht einmal im Stande sein würde, ihrem Anwalte die erforderlichen Renseignements in dieser Beziehung mitzutheilen, daß daher auch nicht wie bei andern im Laufe eines Rechtsstreits vorkommenden Prozedurhandlung der einfachere Weg eines Akts von Anwalt zu Anwalt gewählt, sondern das förmlichere Mittel einer an die Parthei selbst zu richtenden Ladung vorgeschrieben und stets angenommen worden ist, daß wenn ein Anwalt mehrern Litiskorsorten bedient ist, für einen jeden derselben eine besondere Ladung zugestellt werden müße.

Daß ferner das Ministerium des Anwalts bei dem Zeugenverhöre nicht die Bedingung des Erscheinens einer Parthei in dem Termine ist und vielmehr auch eine mit einem Anwalte versehene Parthei, ohne von demselben asistirt zu seyn, ihre Gerechtsame beim Zeugenverhör selbst wahrnehmen kann.

Daß auch nicht angenommen werden darf, daß die mit einem Anwalte versehene Parthei weniger habe begünstigt werden sollen, als die, welche keinen solchen bestellt hat, welches aber offenbar der Fall sein würde, wenn der erstern nicht ebenfalls die gehörige Gelegenheit zur Vorbereitung zum Zeugenverhör und zur persönlichen Beiwohnung gegeben seyn sollte.

Daß vielmehr der für die zustellende Parthei durch die ihr im Art. 261 gegebene Befugniß, die Ladung der Gegenparthei in dem Domizil des Anwalts signifiziren lassen, entstehende Vortheil lediglich auf die leichtere Kommunikationsweise beschränkt werden muß und nicht auch zugleich auf die Entbindung von der Beobachtung der sonst vorgeschriebenen Ladungsfrist ausgedehnt werden kann, welche eintreten würde, wenn der Gesetzgeber in allen Fällen die Ladung an die Gegenparthei in Person oder ihrem würklichen Domizil verordnet hätte.

Daß aber um das Verhältniß beider Partheien im übrigen gleich zu stellen, nothwendig auf die Entfernung ihres Wohnorts von dem Orte des Zeugenverhörs, oder was hier zusammentrifft, von dem Wohnorte ihres Anwalts, die gehörige Rücksicht genommen werden muß, weil sonst eine größere Entfernung, welche zur Uebersendung der im Domizil des Anwalts insinuirten Ladung an die Parthei und zum persönlichen Eintreffen der letztern am Orte des Zeugenverhörs oder auch nur zur Mittheilung der erforderlichen Instruktion an den Anwalt, nicht den nöthigen Raum gestattet, die Parthei hindern würde, von den ihr vom Gesetze bewilligten Befugnissen irgend einen Gebrauch zu machen und so der Wille des Gesetzes nur sehr unvollkommen in Erfüllung gehen würde; die Unterstellung aber, daß der Gesetzgeber die Ausführbarkeit seiner Verfügung dem Zufalle habe anheim geben wollen, jedenfalls unstatthaft erscheinen müßte. Daß hiernach folgerechter Weise der Bestimmung des zweiten Absatzes des Art. 1033 die Anwendbarkeit auf den Fall des Art. 261 nicht füglich versagt werden darf.

In Erwägung, daß, wenn man hiergegen einwenden wollte, daß das Gesetz absichtlich, um die Beweisinstanz möglichst abzukürzen, eine keine Verlängerung fähige Frist von 3 Tage als etwas durchaus Singulärs und in sich Abgegrengtes habe festsetzen wollen, ein solcher Einwurf keine Gewicht haben könnte, vielmehr dem völlig erschöpfenden Gegenargument weichen müßte, daß der Gesetzgeber die Absicht, das Verfahren beim Zeugenbeweise möglichst abzukürzern nicht mit dem Nachtheile einer auf keine Weise zu rechtfertigenden Uebereilung durch Benehmung der Vertheidigungsmittel der einen Parthei zu Gunsten der andern habe effektuiren wollen.

Daß nun zwar der Art. 1033 nur von solchen Ladungen spricht, welche einer Parthei à personne ou domicile gemacht werden und das Gesetz in allen Fällen, wo es sich dieses Ausdrucks bedient unter dem Domizil das reelle Domizil versteht und wo es von dem gewählten oder gesetzlichen Domizil redet, immer dasselbe durch diese Beschreibung bezeichnet, daß aber in allen jenen Fällen niemals zweifelhaft seyn kann, daß lediglich das reelle Domizil gemeint sey, in dem Falle des Art. 1033 der generische Ausdruck Domizil aber auch vor dem gewählten oder gesetzlichen Domizil verstanden werden kann, weil ein bestimmter Grund, warum letzteres nicht habe einbegriffen werden sollen, weder aus der Bestimmung des Art, 1033 selbst noch aus andern nothwendig zu nehmenden Rück-

sichten hervorgeht, und sonach der Ausdruck Domizil als generischer Bedeutung der Anwendbarkeit der Bestimmung des Art 1033 auf die besondere Disposition des Art. 261 wenigstens an und für sich nicht im Wege steht, zumal die Absicht welche der Anordnung des Art. 1033 nur zum Geunde liegen kann, in demselben Maße auf Zustellungen in dem gewählten oder gesetzlichen Domizil als in dem reellen Wohnorte der Parthei passen muß, und es kein Bedenken leiden könnte, die in dem zweiten Absatze dieses Artikels allgemeinen bestimmte Fristverlängerung in dem Falle für nothwendig zu erachten, wenn der Anwalt in einer drei Miriameter überschreitenden Entfernung von dem Orte des Zeugenverhörs wohnt, so wenig als es bisher gegründeten Anstand gefunden hat, die in den ersten Absatze dieses Artikels vorgeschriebene Komputation der Ladungsfristen auf den in Frage stehenden Fall der in dem Domizil des Anwalts der Gegenparthei geschehenen Ladung zum Zeugenverhör in Anwendung zu bringen.

In Erwägung, daß unwidersprochner Maßen auf die Fristverlängerung, welche aus dem Art. 1033 resultirt, nach dem Verhältnisse der Entfernung des Wohnorts des Appellaten von dem hiesigen Platze, wo das Zeugenverhör abgehalten, nicht die geeignete Rücksicht bei Zustellung der Ladung vom 24. April d. J. genommen worden, mithin die Ladung selbst nach der Bestimmung des Art. 261. für nichtig erklärt werden muß, und hievon die Nichtigkeitserklärung des Zeugenverhörs selbst die natürliche Folge ist.

In Erwägung, daß demnach, da die von dem Appellaten erhobene Nichtigkeitseinrede für begründet erachtet, der Prorogationsantrag der Appellanten aber, wenn er auch in der damaligen Lage der Sache und bei der vorwaltenden Nichtigkeit der Enquête, so wie dieses geschehen angebracht werden konnte, dennoch auf keinem besonderen Grund, welcher ihn zulässig machen dürfte, beruht und folglich unberücksichtigt bleiben muß, und daher dem Antrage des Appellaten gemäß zu erkennen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. das unterm 29. April d. J. abgehaltene Zeugenverhör für nichtig u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 20. November 1824.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Berufungsurkunde. — Immatrikulation. — Gerichtsvollzieher. — Nichtigkeit.

Die in einer Berufungsurkunde enthaltene Erwähnung: „Gerichtsvollzieher beim Landgericht zu Köln“ begründet keine Nichtigkeit wegen mangelnder Angabe der Immatrikulation des Gerichtsvollziehers, dafern es übrigens nicht zweifelhaft ist, daß dieser bei dem besagten Landgericht wirklich immatrikulirt sey. Art. 61 und 456 der B. P. O.

Disziplinarurtheile gegen Notarien unterliegen der Nichtigkeit wenn sie nicht in der gewöhnlichen Form des Civilverfahrens erlassen worden sind. —

§ 50 der Notarialordnung vom 25. April 1822.

Oeffentliches Ministerium. — Bremmer.

In Erwägung, auf die Einrede der Nichtigkeit des Appellates vom 6. Mai d. J., daß der instrumentirende Gerichtsvollzieher zwar von seiner Immatrikulation nicht ausdrückliche Erwähnung gethan, sondern nur gesagt hat, — Gerichtsvollzieher beim Landgerichte zu Köln — daß jedoch in dieser Enunziation die Qualität desselben zur Aufnahme des fraglichen Akts genugsam ausgedrückt und mithin um so mehr anzunehmen ist, daß die Absicht des die Angabe der Matrikel des Gerichtsvollziehers vorschreibenden Gesetzes in dem gegenwärtigen Falle im Wesentlichen nicht unerreicht geblieben, da es auf keine Weise zweifelhaft geworden ist, daß gedachter Gerichtsvollzieher bei dem Landgerichte in Köln wirklich immatrikulirt und zu der fraglichen Handlung qualifizirt gewesen sey, so nach aber die gerügte Nichtigkeit nicht vorhanden und die Berufung der Form nach annehmbar ist.

In Erwägung, so viel die Förmlichkeit des angegriffenen Urtheils betrifft; daß dasselbe zwar im Wege des Disziplinarverfahrens erlassen worden, daß aber durch die Bestimmung des § 50 der Notarialordnung vom 25. April 1822, wodurch die Disziplinarverfolgungen gegen Notarien an die Civilkammer des Landgerichts ihres Wohnorts verwiesen werden, die hinsichtlich des für Civilsachen im Allgemeinen vorgeschriebenen Verfahrens bestehende Regel der Verhandlung der Sache und der Verkün-

bung des Urtheils in der öffenllichen Audienz um so weniger für ausgeschlossen erachtet werden kann, als es nach den vor Emanirung jener Verordnung bestandenen Gesetzen auf keine Weise zweifelhaft war, daß die Disziplinarsachen gegen Notarien in den für das Verfahren in Civilsachen gegebenen Formen zu verhandeln seyen und sich überall nicht annehmen läßt, daß in dem neuern Gesetze hierunter eine Aenderung beabsichtigt worden sey, demnach aber, da das angegriffene Urtheil nicht in der öffentlichen Sitzung, sondern in der Sitzung der Rathskammer der ersten Civilkammer des Königl. Landgerichts in Aachen verkündet worden ist, dasselbe nicht in der gesetzlichen Form erlassen worden ist und daher auch ohne deshalb erhobene Beschwerde im Interesse der öffentlichen Ordnung von Amtswegen vernichtet werden muß.

«Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H., ohne Rücksicht auf die gegen den Appellat vom 6. Mai d. J. erhobene Nichtigkeitseinrede zu nehmen, die Berufung gegen das Urtheil der Rathskammer der ersten Civilkammer des Königl. Landgerichts in Aachen vom 13. Januar d. J. an, vernichtet dasselbe u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung von 24. Juni 1824.

Advokat: Rittmann.

Pension. — Wartegeld. — Peremption. — Foderungen aus der frühern Verwaltungszeit.

Ansprüche gegen den Staat auf Pensionen oder Wartegelder sowohl als Klagen auf Peremption im Falle der Berufung von Urtheilen, welche Foderungen aus der Verwaltungszeit vor der Königl. Preußischen Occupation der Rheinprovinzen zum Gegenstande haben, gehören nicht zur Erkenntniß der Gerichte.

I. Fall.

v. Collenbach und v. Dorsten. — K. Reg. zu Düsseldorf.

In Erwägung, daß die Königl. Regierung von Düsseldorf auf die an dieselbe ergangene Ladung vom 24. Oktober 1823 nicht erschienen ist, um auf die von den Appellanten gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes

von Düsseldorf vom 24. Juli 1822, eingelegte Berufung sich einzulassen, und daher in contumaciam gegen dieselbe zu verfahren ist.

In Erwägung, daß Ansprüche auf Pensionen oder Wartegelder gegen den Staat nicht zur Erkenntniß der Gerichte gehören, und die Königl. allerhöchste Verordnung vom 4. Februar 1823 den Gerichten alle Einmischung hinsichtlich der aus der Verwaltungszeit vor der diesseitigen Länderoccupation zu begründenden Anfoderungen ausdrücklich untersagt.

«Aus diesen Gründen

erkennt der A. G. H. in contumaciam gegen die nicht erschienene Königl. Regierung zu Düsseldorf. — Verwirft die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts von Düsseldorf vom 24. Juli 1822 eingelegte Berufung; — und s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1824.

Advokat: Thour.

II. Fall.

M. J. Gabé Wittwe von Joh. Stöhr und M. A. K. Stöhr, Peremptionsklägerinnen. — Die Königliche Regierung zu Trier Peremptionsbeklagte.

In Erwägung, daß die ursprüngliche Wiederklage der Peremptionsklägerinnen die Forderung eines Schadens zum Gegenstande hatte, welchen deren Erblasser an dem von ihm angekauften Holze theils vor, theils während der Eroberung der Rheinlande durch die verbündeten Mächte erlitten habe.

Daß die Entscheidung der Sache davon abhängt: ob eine Verpflichtung zum Ersatze des Schadens auf den neuen Beherrscher durch die später an denselben erfolgte Abtretung des Landes übergegangen sey? daß aber jene Frage sich nicht auf gemeine Privatrechtsverhältnisse bezieht, sondern den Staat als Solchen und in seiner Beziehung zu andern Staaten betrifft; und es mithin nicht zu den Zueignungen der Gerichte gehört, sich darüber eine Entscheidung zu erlauben;

Daß hiemit die Königliche allerhöchste Verordnung vom 4. Februar 1823 übereinstimmt, welche jede Einmischung in hergeleitete Forderungen

aus der Verwaltungszeit vor der Occupation der gegenwärtigen Regierung den Gerichten untersagt.

Daß die Aussprechung der Peremption die Rechtskraft den beiden Urtheilen, des vormaligen Kreisgerichts zu Echternach vom 18. Januar 1815 und vom 31. August dess. J. zuerkennen; und also die Wirkung der Entscheidung für eine auf die gegenwärtige Regierung übergegangene Verpflichtung aus der Verwaltungszeit vor der Occupation des Landes annehmen würde.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische A. G. H. für Recht, daß die Klage auf Peremption als zu seiner Erkenntniß nicht geeignet abzuweisen sey, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. Februar 1824.

Advokaten: Gade. — Meier.

Erbpacht. — Grundrente. — Lehnpacht.

Ist nach dem Dekret vom 9. Vendemiaire Jahrs 13 eine Rente, die in einigen Urkunden mit dem Namen eines Pachtes oder Erbpachtes bezeichnet, in Andern aber Lehnpacht oder Lehn- und Grundpacht genannt wird, als eine nach der Abschaffung des Lehns-Systems noch beibehaltene Grundrente zu betrachten, wenn übrigens kein besonderer Grund angeführt wird, warum auf eine Benennung mehr Gewicht als auf die andere zu legen seyn?

Ist selbst eine Rente, die nur unter dem Namen Erbpacht bekannt ist, auch dann noch als eine beibehaltene Grundrente zu betrachten, wenn es in Fakto feststeht, daß die mit dieser Rente belastete Güter in vorigen Zeiten keine Allodialgüter, sondern wirkliche Zugehöre eines Lehnes gewesen, die von dem Vasallen, dem jetzigen Besitzer oder dessen Vorfahr gegen diese Rente in Erbpacht gegeben worden sind. —

Rey und Konsorten. — Grafen v. Trips.

Der Graf von Trips belangte den Med. Dr. Rey und mehrere Konsorten im Jahre 1809, vor dem damaligen Tribunal zu Aachen, um zur

Zahlung einer respektiven Rente-Abgabe unter dem Namen Erbpacht von den zu Eschweiler gelegenen Ländereien im ganzen mit neun Malter Roggen sammt Rückstand seit dem Jahre 1793 verurtheilt zu werden, zugleich erkennen zu hören, daß sie gehalten seyen, dem Kläger einen Hauptlieferungsmann anzuweisen.

Diesen Ladungen wurde keine Folge gegeben, bis zum Jahre 1813 dieselben wiederholt eingeleitet wurden.

Der Antrag des Klägers gieng zugleich dahin, die Beklagten zur Stellung neuer Sicherheit und Zinsenzahlung von dem Rückstande anzuhalten; die Beklagten behaupten, daß die fragliche Rente lehnbaren Ursprungs und abgeschafft sey.

Durch Vorbescheid vom 14. Juni 1814, wurde dem Kläger der Beweis dahin aufgegeben, daß die fragliche Rente unter diejenigen gehöre, welche durch das Kaiserliche Dekret vom 9. Vendemiaire Jahres XIII Art 1 beibehalten worden, zugleich wurde, insofern der Beweis durch Zeugen geführt werden sollte, ein Richterkommissar ernannt.

Der ehemalige Stadtschultheiß Herr Pangh in Düren, wurde als Zeuge vernommen, auch produzirte der Anwalt des Klägers mehrere Skripturen wodurch er den Beweis erbracht zu haben behauptete, und trug demnach darauf an, ihm darüber Urkunde zu ertheilen, und die Beklagten der Klage gemäß zu verurtheilen; Subsidiarisch, denselben nöthigenfalls aufzugeben ihre Titel, Urkunden und so weiter, als gemeinschaftliche Instrumente unter dem Manifestationseide offen zu legen, und äussersten Falls schob er den Beklagten einzeln den Eid darüber zu, daß sie aus ihren Papieren und Urkunden nicht gefunden, daß die fragliche Rente jemal Erb- oder Grundlast benannt worden, sondern eine andere Benennung und welche gehabt habe.

Für die Beklagten, welche ihrerseits mehrere Aktenstücke produzirt hatten, wurde dahin angetragen, zu erkennen, daß der Beweis nicht erbracht worden, demnach den Kläger mit den Kosten abzuweisen.

Durch Urtheil vom 30. April 1821 erklärte das Landgericht, daß der dem Kläger durch den Vorbescheid vom 14. Juni 1814 aufgelegte Beweis geliefert sey; verurtheilte demnach die Verklagten dem Kläger die geforderte Erbpachtrente zu bezahlen, mit Vorbehalt der von dem des Endes ernannten Landgerichtsrathen, vorzunehmenden Liquidation u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten Rey und Konsorten, die Berufung ein, worüber der R. A. G. H. durch folgendes Urtheil erkannte:

In Erwägung, daß nach dem 1. Artikel des für die vormaligen vier Rheindepartemente am 9. Vendemiaire 13. Jahres erlassenen Dekrets bei den Renten die unter dem Namen Erbpacht bekannt sind, die gesetzliche Vermuthung zwar eintreten soll, daß sie bloße Grundrenten seyen, und als solche beibehalten worden, daß aber den Worten: "redevance connues sous le nom de Erbpacht" der Sinn nicht beigelegt werden kann, als sey es genug, wenn der Name Erbpacht zuweilen einer Rente beigelegt wurde, um sie ohne weitere Rücksicht auf die übrigen Namen, worunter sie ebenfalls in Urkunden und Quittungen vorkommt, als eine bloße, nach Abschaffung des Lehnsistems noch beibehaltene Grundrente zu betrachten, wenn übrigens kein besonderer Grund angeführt wird, warum auf eine Benennung mehr Gewicht als auf die andere gelegt werden muß.

Daß der Appellat um den ihm auferlegten Beweis zu führen, sich ausser einigen mehr oder minder glaubwürdigen Urkunden vorzüglich auf die Aussage des vormaligen Stadtschultheißen zu Düren Johann Peter Pangh bezogen, dieser aber bei seinem geleisteten Eid nur versichert hat, daß er im Jahre 1790, von dem Vater des jetzigen Klägers und Appellaten den Auftrag erhalten habe, von verschiedenen Debenten eine Rente, welche ihm als Erbpacht benannt wurde, für ihn zu erheben, diese Aussage gleichwohl den eigentlichen Beweissatz nicht erschöpft.

Daß ebenfalls in vielen von den Appellaten aufgelegten Urkunden die verschiedensten Begriffe miteinander vermischt sind und in einigen die Rente mit dem Namen eines Pachts oder Erbpachts bezeichnet, in andern aber sehr oft Lehnpacht, Hohenhofs Lehnpacht oder Lehn- und Grundpacht genannt wird;

Daß die Benennung Lehnpacht in den von den Rentmeistern des Appellaten aufgestellten Quittungen häufig vorkommt und nach dem Sinne des Dekretes vom 9. Vendemiaire 13. Jahres hinreicht, um den von dem Appellaten angetretenen Beweis für nicht geliefert zu erklären, diese Benennung aber nicht nur nach dem Dekrete vom 9. Vendemiaire 13. Jahrs die Vermuthung nicht begründet, daß die Rente für eine bloße Grundrente anzusehen sey, sondern nach dem Artikel 2 des Dekretes vielmehr das Gegentheil andeutet.

Daß diese letzte Vermuthung, que la rente est présumée féodale et comme telle abolie durch mehrere Andere von beiden Theilen aufgelegte Urkunden bestärkt wird;

Daß in einem bei dem vormaligen Gerichte zu Norvenich und Golzheim am 2. September 1766 vollzogenen Erbkauf zwischen der Wittwe Gerard Kempen, als Verkäuferin, dann den Eheleuten Adam Pütz und Klara Müller, als Käufern ausdrücklich angeführt wird, daß die Besitzer der Grundstücke, die damals verkauft wurden, und in eilf Morgen bestanden, Steuer- und zum Theil auch Zehendfrei seyen, aber nach Bubbenheim in den Lehnpacht jährlich zehn Viertel Roggen zu liefern haben.

Daß die Richtigkeit dieser Benennung durch den sowohl eingestandenen, als sonst notorischen Umstand erwiesen ist, daß Bubbenheim oder Bobbenheim ein von den Herzogen zu Jülich lehnrühriger Rittersitz war, die Grundstücke aber, welche mit den streitigen Renten zum Vortheile des Vasallen belastet waren, ursprünglich zu diesem Lehen gehörten, und von dem Vasallen in Erbpacht verliehen worden.

Daß namentlich in einem von dem Appellaten selbst aufgelegten Befehl des damaligen Kommissars J. H. Lauffenberg vom 8. November 1710, welcher die streitigen Rente zum Gegenstande hatte, Peter Struck als empfande Hand bezeichnet, und die Rente selbst der Bobbenheimer Lehn- und Grundpacht genannt wird, und die allgemeine Benennung des Worts Grundpacht, worunter man außer den eigentlichen Grundrenten, im juristischen Sinne des Worts, auch alle auf Grundstücke zum Vortheile eines andern Privaten haftende ständige Abgaben, sie seyen feudal oder nicht, in dem gemeinen Sprachgebrauche zu begreifen pflegt, dem unmittelbar vorhergehenden spezielleren Ausdrucke Lehnpacht nicht derogirt;

Daß ferner in einer von dem Appellaten ebenfalls aufgelegten Vorstellung, welche die vormaligen Inhaber des Rittersitzes, Geschwister von Spieß zu Bubbenheim wider die Erbpächter zu Eschweiler bei dem Jülich und Bergischen Geheimenrath eingereicht haben, im Namen der Rentgläubiger die Behauptung aufgestellt wird, daß es den Erbpächtern zu Eschweiler nicht gebührt habe, die in Erbpacht angenommene Lehnländerei zu vertheilen.

Daß sich hieraus allein schon ergibt, daß die in vorigen Zeiten mit der streitigen Abgabe belastete Grundstücke, keine Allodialgüter, sondern wirkliche Zugehöre eines von der Familie von Spieß besessenen Lehnes

gewesen sind, die von den Vasallen hinwiederum gegen eine jährliche Rente in Erbpacht gegeben worden, dadurch aber in kein Allodium verwandelt werden konnte.

Daß mehr als dieses nicht erfordert wird, um die Abgabe selbst, wenn sie auch unter keinem anderen Namen als jenem eines Erbpachts bekannt wäre, für erloschen zu erklären, weil die Benennung nur eine Vermuthung begründet, welche den Beweis des Gegentheils nicht ausschließt, dieser Gegenbeweis aber unter den vorliegenden Umständen schon in dem allgemeinen Grundsatze liegt, en cas d'alienation d'un fief par bail emphyteotique, le canon prend la nature féodale et est reputé être le fief, der ebenfalls in dem Gutachten des Staatsraths vom 8. und dem Kaiserlichen Dekrete vom 13. April 1809, und durch mehrere Entscheidungen der obersten Gerichte bestätigt ist.

Daß selbst nach deutschen Lehnrechten die von einem Vasallen unternommene Veräußerung, wodurch er einen Theil des Lehnes in Erbpacht verlieh, gleich einer Afterbelehnung nur als Alienatio impropria angesehen wurde, wobei die jährliche Abgabe die Natur einer Lehnrente hat.

Daß der Appellat, da er in Beziehung auf die nicht veräußerten Zubehöre seines Lehnes durch die Aufhebung der alten Lehnsverbindlichkeit den Vortheil erhält, daß er nunmehr diese Grundstücke als freie Allodialgüter besitzt, und von Erneuerung der Investitur von Lehndiensten und andern außerordentlichen Lasten befreit ist, also hinwiederum sich nicht beschweren kann, wenn auch diejenigen, denen in vorigen Zeiten ein Theil des Lehns mit der Freiheit von aller Grundsteuer in Erbpacht verliehen war, unter den jetzigen durchaus veränderten Umständen gleich anderen Afterlehnleuten oder Untervasallen von der jährlichen Abgabe an den Kurfürstlichen Vasallen befreit sind.

Daß es unter diesen Umständen durchaus überflüssig sein würde, die Aechtheit der von den Appellanten zwar nicht in beglaubter Form, aber doch in einer alten Handschrift übergebenen Urkunde unter dem Titel: specificatio deren im Eschweiler Anschlag gelegenen, und über Menschen Gedenken, zugehörigen Länderei anno eintausend sechshundert ein und siebenzig und insbesondere die Wahrheit der an mehreren Stellen hierin vorkommenden Ausdrücke zu untersuchen, nach welcher die aus dem Hohenhofe herkommende freiadeliche Länderei jährlich dem Freiherrn von Spiesen von jedem Morgen ein Viertel Roggen, wegen des verdingten Lehnrittes liefern soll.

Daß es mit der in einer einfachen Abschrift aufgelegten, aber wahrscheinlich ganz richtigen Spezifikation vom 3. Dezember 1767, eine ähnliche Bewandniß hat, und die Appellanten zur Rechtfertigung ihrer Einreden, dieser beiden Verzeichnisse gar nicht bedürfen;

Daß der Appellat, wenn er die vielen gegen ihn streitenden und für sich allein hinreichenden Gründe nicht selbst als unwiderleglich angesehen hätte, in seinen Archiven, in den alten und neuen Lehnbriefen und der ursprünglichen Verleihung an die Vorfahren der jetzigen Besitzer Stoff genug gefunden haben würde, seine Klage zu rechtfertigen von so vielen Privatbesitzern kleiner Parzellen hingegen bei dem immerwährenden Wechsel des Eigenthums, der in ihren Händen vorgefallen ist, nicht erwartet werden kann, daß sie außer ihren Quittungen die gewöhnlich von einem Lehnpacht sprechen, noch mehrere Urkunden besitzen sollen, woraus sie den Ursprung der Rente genau nachweisen könnten, da sie hier ohnehin zu keinem Beweise verbunden sind.

«Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 30. April 1821 zu reformiren sey, reformirt dasselbe hiermit und verordnet an dessen Statt, daß die Appellanten, von der wider sie angestellten Klage, und von der ihnen zugemutheten Zahlung einer jährlichen Rente von neun Malter Roggen Dürener Fruchtmaß loszusprechen seyen, spricht sie hiermit von dieser Abgabe los, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. November 1822.*)

Advokaten: Müller. — Hasenclever.

*) Ist durch die Aufhebung des Lehns-Systems oder des Lehnnexus das dominium utile mit dem dominio directo konsolidirt worden, so scheint dieses doch nur zum Vortheil des Vasallen geschehen zu seyn, und konnte dann dem Dritten, der diese Güter aus den Händen dieses Vasallen als Erbpächter erhalten hat, keinen Vortheil gewähren. Denn hätte der Vasall diese Güter bis zur Aufhebung des Lehnnexus selbst benutzt oder einem Dritten in Jahrpacht gegeben, so würde es wohl gewiß seyn, daß er jetzt freier Eigenthümer dieser ursprünglichen Lehngüter sey. Wenn er nun diese Güter früherhin in Erbpacht ausgethan hat, so läßt sich wenigstens sehr bezweifeln, ob durch diesen Vertrag zwischen ihm und dem Erbpachter ein Lehnsverhältniß entstanden ist, und man sollte sagen, wenn dieses nicht ist, könnte auch von Abschaffung einer Rente keine Rede seyn, die er nie als eine Lehnsabgabe entrichtet hat. Die Entscheidung des Appellationshofes ist in diesem Punkte also sehr wichtig.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Rekusation. — Disziplinarverfahren.

In Fällen, wo auf den Grund der Art. 103 und 104 des Dekretes vom 30. März 1808 gegen einen Ministeriellen Beamten das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, ist nicht wie in gewöhnlichen Strafsachen eine Rekusation des Gerichtes statthaft? —

Die Einwendungen des Inkulpaten gegen das Gericht gehören zur Erkenntniß des Justizministers.

Oberprokurator zu Düsseldorf. — Aschert.

Der Gerichtsvollzieher Aschert zu Krefeld, welcher im Disziplinarwege vor das Plenum des K. Landgerichtes zu Düsseldorf geladen war, rekusirte dieses Gericht. Der Oberprokurator trug auf die Verwerfung der Rekusation als unzulässig an.

Das Landgericht erkannte indessen, daß dem Disziplinarverfahren gegen Aschert kein Fortgang zu geben sey, bis die Entscheidung über das Rekusationsgesuch erfolgt sey.

Gegen diese Entscheidung ergriff der Oberprokurator das Rechtsmittel der Kassation wegen Verletzung der Art. 103 und 104 des Dekrets vom 30. März 1808 indem nach der Bestimmung dieser Artikel das Disziplinarverfahren gegen Ministerielle Beamte durch Rekusation der Richter nicht aufgehalten werden könne. Hierüber ergieng bei dem Revisions- und Kassationshofe folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß das Disziplinarverfahren gegen Anwälte und Gerichtsvollzieher, als blos zur innern Verwaltung gehörig, im eigentlichen Sinne weder Civil- noch Kriminal (in der allgemeinen Bedeutung des Wortes:) und eben daher auch, nach Ausweis der Art. 102, 103 und 104 des Dekrets vom 30. März 1808, dem gewöhnlichen Gerichtsgange und Instanzenzuge entzogen ist, daß, sowie die im Wege dieses Verfahrens

genommenen Maaßregeln nur einem Rekurse an den Chef der Justiz, dem die oberste Aufsicht über das Betragen des gesammten Justizpersonals zusteht, unterworfen sind, und von seiner Genehmigung die Vollstreckung derselben abhängt, ebenso auch die bei Gelegenheit dieses Verfahrens sich ergebenden Schwierigkeiten durch dessen Dazwischenkunft gehoben werden müssen.

„Aus diesen Gründen

erklärt der Revisions- und Kassationshof, daß kein Erkenntniß auf das Gesuch des öffentlichen Ministeriums bei dem Landgerichte zu Düsseldorf statt finde, und überläßt es demselben das Geeignete deshalb bei der Behörde zu veranlassen.

Sitzung vom 24. Dezember 1823.

Kassationsmittel. — Frage. — Geschworne.

Wenn von mehreren Angeklagten einer Kassation nachsucht, so kann er die Mängel im Verfahren, welche nur auf die andern Bezug haben, zur Begründung seines Gesuchs nicht benutzen. —

Der Art. 335 der K. P. O. verbietet nicht nach geschlossenen Debatten Bemerkungen bei Stellung der Fragen zu machen.

Kassationsgesuch des Joh. Falkenstein.

Johann Falkenstein, Taglöhner, geboren in Köln, wohnhaft zu Kenbenich wurde mit seiner Ehefrau Katharina Krips und dem Bernhard Krips von dem Königl. Rheinischen Appellationshofe durch Erkenntniß vom 8. Juli letzthin wegen eines qualifizirten Diebstahls vor den Königl. Assisenhof von Köln verwiesen, vor welchem diese Anklage in der öffentlichen Sitzung vom 11. November vorgenommen wurde, die Zeugen wurden mit dem gesetzlichen Eide belegt verhört, mit Ausschluß des neunten Zeugen, welchen der Präsident in Folge des Art. 269 der K. P. O. abzuhören verordnete.

Nach geschlossenen Debatten legte der Präsident den Geschwornen die Frage vor.

„A. 1. Ist der gegenwärtige Angeklagte Bernard Krips schuldig: in Verbindung mit noch einer zweiten oder mehreren Personen, in der Nacht vom 25. auf den 26. April dieses Jahres, in der Wohnung des Gutsbesitzers Michael Engels zu Hönningen, mittelst Erbrechens eines Fensters

und mittelst Einsteigens durch dasselbe, sodann mittelst eines falschen Schlüssels, geräuchertes Schwein- und Rindfleisch, sodann Bohnen, geschälte Gerste, zwei Spiegel und sonstige Gegenstände gestohlen, oder»

«2. wenigstens diese Gegenstände oder einen Theil derselben, wissentlich, daß sie von einem Diebstahle herrührten, verhehlt und sich hierdurch daran betheiligt zu haben?»

Unter B. 1 und 2 wurden gleiche Fragen in Ansehung des Johann Falkenstein und unter C. 1 und 2 gleiche Fragen in Ansehung der Katharina Krips, Ehefrau des Johann Falkenstein gestellt.

Die Staatsbehörde bemerkte zu der Stellung der Fragen ad A. 2 B. 2 und C. 2, daß darin der Umstand nicht aufgenommen, ob diese Gegenstände von einem Diebstahle unter den erschwerenden Umständen wie in den Fragen ad A. 1, B. 1 und C. 1 angegeben ist, herrührten, sie überlasse daher dem Präsidenten das Nöthige deshalb zu veranlassen. —

Die Angeklagten trugen dahin an, daß die Frage so wie sie von dem Präsidenten gestellt worden zu belassen seyen.

Der Präsident erklärte hierauf, daß er statt das "von einem Diebstahl herrührten," — «von jenem Diebstahl herrührten» in die Frage aufgenommen habe und die Fragen wurden auch mit dieser Veränderung den Geschornen vorgelegt. —

Die Geschwornen erklärten die Angeklagte Frau Krips nicht schuldig, worauf diese durch die Verordnung des Präsidenten in Freiheit gesetzt wurde, hingegen erklärten die Geschwornen die beiden andern Angeklagten auf die erste sie betreffende Frage für schuldig, wodurch die zweite Frage als erledigt erklärt wurde. Hierauf verurtheilte der Gerichtshof in Folge der Art. 384, 381 Nro. 1, 2 und 4. Art. 19, 47, 44, 45 und 36 des St. G. B. und des Art. 368 und 366. alinea 2 der K. P. O. den Joh. Falkenstein zur neunjähriger Zwangsarbeitsstrafe, den Bernard Krips hingegen zur sechsjährigen Zwangsarbeitsstrafe und solidarisch in die Kosten, verordnete, daß beide nach ausgestandener Strafe lebenslänglich unter die Aufsicht der hohen Polizei gegen Leistung von 80 Thaler für Jeden gestellt werden sollen, verordnete den Druck und die Anheftung des Urtheils wie auch die Rückgabe der gestohlenen Gegenstände an die Eigerthümer. —

Am 14. November letzthin erklärte Bernard Krips, daß er es bei dem am 11. desselben Monats verkündeten Erkenntniße bewenden lassen wolle, hingegen legte Johann Falkenstein das Rechtsmittel der Kassation

ein und brachte folgende Richtigkeitsgründe wider das Verfahren bei seiner Kassationserklärung vor:

A. Sey der Art. 408 der K. P. O. dadurch verletzt, daß der Assisenhof unterlassen habe, auf den Antrag des Vertheidigers des Bernard Krips hinsichtlich der Stellung der ersten Frage zu erkennen, daß in dieser Frage der Umstand wovon der Anklageakt und die Verhandlungen geschwiegen, daß nämlich der fragliche Diebstahl durch zwei oder mehrere Personen verübt worden sey, nicht aufgenommen werden soll;

B. Wegen Verletzung der Art. 335 und 341 des nehmlichen Gesetzbuchs, indem der Präsident gesetzwidrig nach dem Schlusse der Debatten und sogar nach dem Schlusse des Resume dem öffentlichen Ministerium und den Vertheidigern sämmtlicher Angeklagten hinsichtlich der Stellung der Fragen das Wort gestattet habe; C. Wegen Verletzung des Art. 327 der K. P. O. indem der Präsident die mitangeklagte Ehefrau Falkenstein nicht von dem unterrichtet habe, was während ihrer Abwesenheit in der Audienz verhandelt worden war;

Auf das erste Kassationsmittel:

In Erwägung, daß aus dem Audienzprotokoll nicht hervorgeht, noch sonst erwiesen ist, daß der Vertheidiger des Krips den von Falkenstein angeführten Antrag an den Gerichtshof gemacht habe, und daß auch übrigens Krips nicht die Kassation des Urtheils begehrt, welcher allein dieses Mittel geltend machen könnte, welches dem Kassationskläger fremd ist, daß folglich auch der Art. 408 der K. P. O. nicht verlezt worden.

Auf das zweite Kassationsmittel:

Daß der Artikel 335 der K. P. O. nicht verbietet Bemerkungen bei Stellung der Fragen zu machen, welches von den Debatten über die Hauptsache unterschieden ist, daß der Kassationskläger auch kein Mittel anführt, wodurch der Artikel 341 der K. P. O. verlezt worden sey.

Auf das dritte Kassationsmittel:

Daß nicht erwiesen und aus dem Audienzprotokolle nicht zu ersehen, daß in Abwesenheit der Angeklagten, Ehefrau Falkenstein eine Verhandlung vorgegangen sey, daß auch der von dem Kassationskläger angeführte Artikel 327 der K. P. O. nicht unter Strafe der Nichtigkeit die darin gebothene Mittheilung verfüget, daß übrigens diese Beschwerde, wenn sie gegründet wäre allein diese Angeklagte betrifft, welche losgesprochen ist.

„Aus diesen Gründen
verwirft der Revisions- und Kassationshof das von dem Johann Falkenstein eingelegte Kassationsgesuch gegen das Erkenntniß des Assisenhofes zu Köln vom 11. November letzthin, mit Verurtheilung des Kassationsklägers in die dadurch veranlaßten Kosten.

Sitzung vom 21. Februar 1824.

Besitzstörung. — Possessorische Klage.

Wenn jemand seinen Keller als Kuhstall benutzt, ohne daß ihm hinsichtlich dieser Benutzungsart seines Eigenthums ein Gesetz oder sonstiges rechtliches Hinderniß entgegensteht, hieraus aber ein Trübewerden des Wassers des im Keller des Nachbars befindlichen Brunnens entsteht, so kann dieses blose Trübewerden des benachbarten Wassers nicht als eine Besitzstöhrung und zur Begründung einer possessorischen Klage hinreichend angesehen werden, besonders wenn die Umänderung des Kellers in einen Kuhstall nicht in dem letzten Jahre vor der angeblichen Besitzstörung statt hatte.*) Art. 23 der B. P. O.

Anton Schmitz. — Joh. Bapt. Sartor.

Anton Schmitz, und Johann Baptist Sartor sind Nachbaren; Die Keller ihrer Häuser grenzen aneinander, und sind durch eine drei Fuß drei Zoll dicke gemeinschaftliche Mauer getrennt. In dem Keller des Sartor befindet sich ein Brunnen. Schmitz benutzt seinen Keller als Viehstall.

Am 30. Juli 1821 stellte Sartor beim Friedensgericht zu Bitburg vor: er sey seit mehreren und langen Jahren besonders aber während des letzten Jahres und Tages in ruhigem und rechtlichem Genusse und Besitzstande, das Wasser des in seinem Keller seit langen und unbenklichen Jahren befindlichen Brunnens völlig rein, sauber und Geschmackvoll zum Gebrauch für Menschen und Vieh zu genießen, Schmitz habe aber seit einiger

---

*) Da der Rechtsfall welcher zu dieser Entscheidung Anlaß gegeben ein vielseitiges Interesse darbietet und in einer so bestrittenen Materie wie die Kompetenz der Friedensgerichte ist, Aufklärung von praktisch wichtiger Nützlichkeit gewähren dürfte, so werden die Leser es nicht ungern sehen, denselben hier nicht im Auszuge, sondern in seinem ganzen Umfange mitgetheilt zu erhalten.

Zeit seine Kuh in seinen Keller gestellt, seinen Keller auf diese Weise in einen Stall umgeändert, und hierdurch sey, wie sich vor etwa vierzehn Tagen bis jetzt bestimmt zeige, das Wasser des in seinem (des Sartor) Keller befindlichen Brunnens zum Trinken und Kochen für Menschen und Vieh ganz unbrauchbar geworden; er finde sich daher in seinem ruhigen und rechtlichen Besitzstande gestört, und diesem zufolg trug er dahin an, ihn bei seinem Genusse und Besitzstande zu schützen und zu handhaben, den Schmitz zum Ersatz des durch die Störung verursachten Schadens, den er zu sechs und zwanzig Thaler anschlug, oder nach Bestimmung von Sachverständigen zu verurtheilen, und demselben zugleich die schleunigste Aufhebung der Störung anzubefehlen.

Schmitz wendete hiergegen ein, er habe den Kläger weder mittel noch unmittelbar in seinem Brunnenwasser, wie es sich auch immer befinden möge, nach Belieben zu nehmen gestört; dies habe auch um so weniger geschehen können, weil eine massive, ihnen gemeinschaftliche Mauer ihre Keller scheide, schon vor etwa zwei und einem halben Jahre habe er, weil er sein Eigenthum nach Belieben benutzen dürfe, seine Kuh in seinen Keller gestellt, und zwar in solcher Entfernung, daß dieselbe mit keinem Theile die besagte Mauer berühren könne, und solche Richtung gegeben, daß der Ablauf des Wassers seinem natürlichen Falle nach dorthin nicht kommen könne. Sein Schwiegervater habe denselben Keller zu seinem Viehstalle und nach dessen Tode habe er (Schmitz) selbigen zu seinem Schweinstalle ohne Widerrede gebraucht, er befinde sich daher in einem ruhigen Besitze, bei welchem er geschützt werden müße. Wäre aber auch dieser Besitzstand nicht vorhanden, so könne ihn doch Niemand hindern, einen Stall, Brunnen, oder Abtritt in seinem Keller anzulegen, wozu ihn der Art. 674 des B. G. B. ermächtige, und oft sey bei Grabung oder Vertiefung von Brunnen jenen der Benachbarten das Wasser entzogen worden, ohne daß diese sich dagegen beschweren könnten; Das Eigenthum des Bodens, setzte er hinzu, führe das Eigenthum dessen, was darüber und darunter ist, mit sich, er bat diesemnach den Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

Auf diese Verhandlung verordnete der Friedensrichter eine Lokalbesichtigung, die er auf Begehren beider Partheien auf den 31. Juli ansetzte. Nachdem diese Besichtigung in Beisein der Partheien geschehen war, legte der Friedensrichter an demselben Tage dem Kläger den Beweis des von ihm behaupteten Besitzstandes und der Störung in demselben, mit Vorbehalt des Gegenbeweises auf, und bestimmte hierzu den 14. August. An diesem Tage wurden die zum Beweise vorgeschlagenen Zeugen in Gegen-

wart der Partheien vernommen, und da der Kläger deren noch mehrere zu vernehmen begehrte, so bestimmte der Friedensrichter hierzu den 21. August. Auch diese Zeugen wurden in Beisein der Partheien vernommen, und als dieses geschehen war, trug der Kläger noch auf eine Untersuchung des inneren Zustandes der fraglichen Lokalitäten durch Sachverständige an; Der Verklagte erklärte aber seinerseits, daß er bei seiner auf die Klage abgegebenen Antwort bestehe, und daher keinen Gegenbeweis zu leisten habe;

An demselben Tage verördnete nun der Friedensrichter mittels eines dem Verklagten insinuirten Bescheides eine Untersuchung durch Sachverständige, deren Wahl er den Partheien überließ, jedoch mit der Warnung, daß er sie selbst ernennen würde, falls sie es nicht vor oder binnen drei Tagen nach der Zustellung jenes Bescheides thuen würden.

An dem hierzu bestimmten Tage erschien der Verklagte nicht, und da auch der Kläger keine Sachverständige angegeben hatte, so ernannte der Friedensrichter dieselben von Amtswegen, und gab den Partheien auf, bei der Vereidung derselben, so wie bei der von Ihnen vorzunehmenden Operation gegenwärtig zu seyn. Dieser am 22. September 1821 erlassene Bescheid ward dem Verklagten an demselben Tage insinuirt.

Am 26. September, als dem zur Operation der Sachverständigen bestimmten Tage erschienen beide Partheien, und in ihrer Gegenwart ward die Untersuchung vorgenommen. Bei der Beendigung der Untersuchung und des Berichts der Sachverständigen war jedoch der Verklagte nicht gegenwärtig;

Durch Erkenntniß des Friedensrichters vom 8. Oktober 1821, ward nun der Kläger Sartor im ruhigen und rechtlichen Besitzstande, und im reinen und gesunden Genusse seines Brunnens geschützt, und gehandhabt, der Verklagte (Schmitz) verurtheilt, die wider ihn gegen diesen Besitzstand und Genuß eingeklagte Störung gänzlich aufhören zu lassen, zu diesem Ende alles im Boden seines zum Stalle umgeänderten Kellers befindliche unreine Wasser zu entfernen, und den Boden dieses Kellers in solchen Stand zu setzen, daß gemäß Erkennung von Sachverständigen durch Beseitigung des hier fraglichen im Stalle gedrängten Abflusses solche Störung für die Zukunft auf keine Art statt finden dürfe, so daß nicht der geringste Schaden dem im Keller des Klägers befindlichen Brunnen zugefügt werden könne; Der Verklagte ferner verurtheilt, den durch erwähnte Störung dem Kläger zugefügten Schaden, nach Bestimmung von Sachverständigen zu bezahlen, so wie in alle Kosten, die provisorische

Vollstreckung dieses Erkenntnisses gegen Kaution verordnet, und dem Verklagten das Petitorium vorbehalten;

Durch die Aussagen der Zeugen, so sagt der Friedensrichter in den Motiven, ist der ruhige und rechtliche Besitzstand des Klägers, das Wasser seines Brunnens binnen Jahr und Tag vor der angestellten Klage als rein, gesund und schmakhaft zu genießen, bewiesen; Durch eben diese Aussagen sowohl als durch die vorgenommenen Untersuchungen und den Bericht der Sachverständigen ist auch die Störung in diesem Besitzstande von Seiten des Verklagten erwiesen;

Der Verklagte hat keinen Gegenbeweis geleistet, und den vom Kläger gelieferten Beweis um so weniger entkräftet, da er nach den Aussagen der Zeugen die Störung jenes Besitzstandes schon vor Anstellung der Klage unwirksam zu machen gesucht, bereits früher sich zum Schadenersatz und zur Wegnehmung seiner Kuh anheischig gemacht, falls der Brunnen des Klägers dadurch Schaden erleiden sollte, und nicht hat in Abrede stellen können, daß er noch während des Prozesses durch verschiedene Mittel den Abfluß des Kuhstallwassers und das Durchdringen desselben in den Brunnen des Klägers zu verhinderen gesucht habe.

Schmitz appellirte von diesem Erkenntnisse, und trug in der Appellationsinstanz dahin an, gesagtes Erkenntniß als inkompetent erlassen zu vernichten, es auf jeden Fall zu reformiren, subsidiarisch aber ihn zum ferneren Beweise seines Besitzstandes zuzulassen; allein das Landgericht zu Trier verwarf am 24. Juni des vorigen Jahres die Einrede der Inkompetenz, und bestätigte das gesagte Erkenntniß, ohne den Subsidiarantrag des Appellanten zu berücksichtigen. Der Friedensrichter, so heißt es in den Entscheidungsgründen, war kompetent; denn Sartor hat seine Klage als possessorisch eingeleitet; auch eignet sich der Gegenstand des Streites zu einer solchen Klage, da weder das Eigenthum der Partheien hinsichtlich ihrer Keller, noch die Frage: in wie fern dieses Eigenthum überhaupt beschränkt und Vieh darin gestellt werden könne, zur Sprache gekommen, sondern blos von dem Kläger behauptet worden, daß aus dem Keller des Schmitz Urin durch die gemeinschaftliche Mauer in seinen Brunnen gedrungen, und hierdurch gegen den bisherigen Besitzstand das reine Wasser getrübt und unbrauchbar geworden sey. Der Grund der Klage ist übrigens bewiesen, und da die Besitzstörung sich blos auf das Durchdringen des Urins und das daherige Trüben des Wassers, welches sich erst kurz vor der Klage ereignet hat, bezieht, so kommt es nicht darauf

an, wie lange Schmitz im Besitze gewesen sey, seinen Keller als Stall zu gebrauchen, mithin ist der subsidiarisch angebotene Beweis unerheblich;

Gegen dieses Urtheil ergriff Schmitz das Rechtsmittel der Kassation. In seinem desfallsigen Gesuche wird vor allem bemerkt, Sartor habe nicht behauptet, daß Schmitz seinen Keller erst in dem letzten Jahre in einen Kuhstall umgeändert; eben so habe Sartor den desfallsigen Angaben des Schmitz nicht widersprochen, und selbst nach den Aeusserungen der vernommenen Zeugen habe Schmitz seinen Keller sechs Jahre und noch länger als Viehstall benutzt; die Besitzstörung sey einzig darin gesetzt worden, daß das bis dahin rein gewesene Wasser erst vor vierzehn Tagen trübe geworden sey. Dann aber wird zur Begründung des Kassationsgesuches behauptet, daß das angegriffene Urtheil die Regeln der Kompetenz und den Artikel 23 der Civilprozeßordnung verletze.

Ich habe nichts gethan, sagte der Kassationskläger, was als Besitzstöhrung angesehen werden könnte; Daß ich meine Kuh in meinen Keller hinstellte, that ich vermöge meines Eigenthumsrechtes; ob ich es thuen durfte oder nicht, und ob ich den dadurch entstandenen Schaden ersetzen und künftigen Schaden vorbeugen müße, das sind Fragen, die nur die gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums betreffen, welche sich ein Eigenthümer zum Besten anderer gefallen lassen muß, und deren Dasein aus dem Gesetze nachgewiesen werden muß; den Besitzstahd betreffen sie nicht, da es keinen Besitz jener Einschränkungen giebt, und eine dahin gerichtete Klage ist petitorisch. Das Durchdringen des schmutzigen Wassers ist ebenfalls keine wider den Besitzstand meines Nachbars gerichtete Handlung, sondern nur eine nicht beabsichtigte Folge der Benutzung meines Kellers als Viehstalls; sie ist keine Besitzstörung, und Sartor muß sich dieser Benutzungsart meines Kellers, wenn sie ihm auch schädlich seyn sollte, gefallen lassen, wenn er seine Berechtigung, mich hierin einzuschränken, nicht nachweiset.

Auf jeden Fall, so fuhr der Kassationskläger fort, würde es doch auf die Zeit ankommen, wo mein Keller in einen Kuhstall umgeändert worden, nicht auf jene, wo die schädliche Folge dieser Anlage zum Vorschein gekommen ist; denn hatte Sartor keinen Brunnen im Keller, so konnte auch kein Wasser durch den Gebrauch, den ich von meinem Keller machte, getrübt werden, und wenn er den Brunnen in seinem Keller später angelegt hätte, als mein Keller in einen Stall umgewandelt war, so würde sich nicht behaupten lassen, daß er durch die Anlegung des Stalles im Besitze seines Brunnens gestört worden sey, wenn gleich der

unreine Abfluß des Stalles erst jetzt bis zum Brunnen durchgedrungen wäre, indem er es sich alsdann selbst zuschreiben müßte, daß er den Brunnen in der Nähe des Stalles angelegt hätte.

Auf das Trübwerden des Wassers kommt es aber nicht einmal an, es ist dieses keine Besitzstörung, sondern blos die schädliche Folge einer Handlung, und wenn diese Handlung nicht mehr als eine Besitzstörung angesehen werden kann, so bleibt nur zu untersuchen übrig, ob der Handelnde dazu berechtigt war, und diese Frage kann nur in Petitorio entschieden werden.

Seit mehr als sechs Jahren bin ich nun im Besitz meines Kellers als Viehstalles, und da es in Beziehung auf den Besitz, und um darin geschützt zu werden, genug ist, daß ich meinen Stall ein Jahr lang besessen habe, so ist es gleichgültig, wessen Anlage die ältere sey.

Das Landgericht zu Trier, so schloß der Kassationskläger, hat diesem nach, indem es die Anlegung eines Viehstalles im Keller und das dadurch bewirkte Trübewerden des Wassers in einem benachbarten Brunnen als eine Besitzstörung angesehen und die possessorische Klage zugelassen hat, obgleich die angebliche Besitzstörung nicht im letzten Jahre geschehen war, die Regeln der Kompetenz und den Art. 23. der Civilprozeßordnung verletzt.

Der Kassationskläger trug daher dahin an, das Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 29. Juni des vorigen Jahres als nichtig zu kassiren, so dann in der Hauptsache die Berufung anzunehmen, und das Urtheil des Friedensgerichts zu Bittburg entweder als inkompetent erlassen aufzuheben, oder als übel gesprochen dahin zu reformiren, daß Sartor mit der possessorischen Klage nebst Verurtheilung in sämmtliche Kosten abzuweisen sey.

Der Kassationsverklagte, welcher diesem Antrage widersprach und seinerseits auf Verwerfung des Kassationsgesuches mit den Kosten antrug, suchte dagegen zu zeigen, daß der Friedensrichter kompetent war, daß aber, wenn er es auch nicht gewesen wäre, das Landgericht zu Trier dennoch die Inkompetenz desselben nicht hätte aussprechen können. Es sey, so ward in Ansehung des letzten Punktes gesagt, weder von dem Bescheide vom 30. Juli 1821, wodurch der Friedensrichter die Lokalbesichtigung verordnet, oder von dem Bescheide vom 31. Juli, wodurch er dem Kläger den Beweis seiner Klage auferlegte und dem Verklagten jeden Gegenbeweis vorbehielt, noch von jenem vom 31. August, wodurch

er eine Untersuchung durch Sachverständige verordnete, appellirt worden; — Es sey blos von dem Definitiv-Urtheile vom 8. Oktober appellirt worden, die früheren Erkenntnisse seyen daher in Rechtskraft übergegangen, und diese Rechtskraft habe der Appellationsrichter nicht aufheben können, wenn auch eine absolute Inkompetenz vorhanden gewesen wäre;

Der Friedensrichter sey aber auch, soviel den ersten Punkt betreffe, kompetent gewesen. Alles was der Art. 23 der B. P. O. zu einer possessorischen Klage erfordert, sey vorhanden. Sartor sey während Jahr und Tag vor der Klage im ruhigen und rechtlichen Besitze des reinen, gesunden und schmakhaften Wassers gewesen, kein Gesetz existire, welches einem Besitz in der behaupteten und vom Richter angenommenen Art für unstatthaft erkläre; jedes mögliche Recht könne besessen, und jeder Besitz mittelst einer possessorischen Klage vertheidigt werden; der Artikel 674 des B. G. B. gebe dem Nachbar das Recht, von dem Anderen bei Anlegung eines Viehstalles die Beobachtung einer gewissen Distanz zu verlangen, und wenn es ein solches Recht gebe, so gebe es auch ein Besitz solches Rechtes, und der Schutz dieses Besitzes könne nur beim Friedensrichter nachgesucht werden. Durch die Umänderung des Kellers in einen Stall sey der Kläger in seinem Besitze gestört, und das Wasser seines Brunnens unrein geworden, nur von diesem Besitze und der Störung darin, nicht aber von dem Eigenthum und den Einschränkungen desselben sey im Prozesse die Rede gewesen; nur über jenen Besitz und jene Störung habe der Richter erkannt, dem Schmitz das Petitorium vorbehalten, und sey auf diese Weise in den Gränzen seiner Amtsbefugnisse geblieben. Ob Schmitz zu solcher Störung berechtigt sey, das möge er in Petitorio ausmachen, und dann werde es sich schon ergeben, daß es gleichgültig sey, ob der Brunnen oder der Stall früher angelegt worden, da der Art. 674 des Civilgesetzbuches diesen Unterschied nicht anerkenne;

Allerdings könne Schmitz für den Besitz seines Stalles Schutz verlangen, Sartor habe ihn aber in diesem Besitz nicht gestört, und verlange nur das, was er bisher besessen, auch fernerhin ruhig besitzen zu können. Uebrigens sey auch die Klage binnen dem Jahre der Störung angestellt worden.

Urtheil:

In Erwägung, daß die Kompetenz der Friedensrichter sich auf diejenigen Gegenstände beschränkt, über welche das Gesetz ihnen die Befugniß zu erkennen beigelegt hat; daß Inkompetenz in Ansehung des Gegen-

standes durch das Erscheinen und Stillschweigen der Partheien nicht gedeckt werden kann, und daß der Richter sogar verbunden ist, eine zu seiner Kompetenz nicht gehörige Sache von Amtswegen von sich abzuweisen; daß es daher in der vorliegenden Sache vor allem auf die Erörterung der Frage ankommt, ob der Friedensrichter in der Sache zu erkennen befugt war;

Daß das Gesetz vom 24. August 1790 zwar allerdings den Friedensrichtern die Befugniß ertheilt, über alle possessorische Klagen zu erkennen; daß eine possessorische Klage, nach Art. 23 der B. P. O., zu ihrer Begründung eine wirkliche Störung im Besitze erfordert und ein Besitzrecht in der Person des Klägers voraussetzt.

Daß in dem vorliegenden Falle die bei dem Friedensrichter angehobene Klage sich darauf gründete, daß das Wasser des in dem Keller des Sartor befindlichen Brunnens durch das Eindringen des aus dem daneben liegenden, durch eine gemeinschaftliche Mauer getrennten und von Schmitz als Kuhstall benutzten Keller abfließenden Kuhurins trübe und ungenießbar geworden sey;

Daß aus der ersten Beantwortung dieser Klage schon hervorgieng, daß Schmitz nicht in dem letzten Jahre vor der angeblichen Besitzstörung seinen Keller in einen Kuhstall umgeschaffen habe, und daß selbst der Kläger dieses nicht behauptet hatte;

Daß Schmitz vermöge seines Eigenthumsrechtes seinen Keller als Kuhstall benutzen durfte, in sofern ihm hinsichtlich dieser Benutzungsart kein Gesetz oder sonstiges rechtliches Hinderniß entgegenstand.

Das es von dem Dasein einer solchen Beschränkung des Eigenthumsrechtes einzig abhieng, ob und in wie fern er verbunden seyn konnte, die aus der Benutzungsart seines Kellers für seinen Nachbar entspringenden Folgen unschädlich zu machen;

Daß das blose Trübewerden des Wassers des im Keller des Sartor befindlichen Brunnens als eine Störung in dem Besitze von reinem und genießbarem Wasser, zur Begründung einer possessorischen Klage eben so wenig angesehen werden kann, als der Besitz von Wasser überhaupt, dessen Masse etwa dadurch, daß ein Nachbar auch in seinem Grund und Boden eine Brunnenanlage macht, vermindert wird, zur Begründung einer possessorischen Klage hinreichend und geeignet seyn würde;

Daß es in dem einen wie in dem anderen Falle nur darauf ankommt ob der Nachbar zu dem, was er gethan hat, berechtigt war oder nicht, daß aber diese Frage mit dem Besitze durchaus nichts gemein hat, daß sie das Recht selbst betrifft, mithin auch nur im petitorischen Prozesse entschieden werden kann;

Daß diesemnach der Friedensrichter über die bei ihm angestellte Klage zu erkennen unbefugt war, und daß das Landgericht zu Trier, indem es die Inkompetenzeinrede verwarf, und eine possessorische Klage da zuließ, wo der Natur der Sache nach keine statt hatte, die Regeln der Kompetenz und den Art. 23 der B. P. O. verletzt hatte.

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 24. Juni des vorigen Jahres u. s. w.

Und indem er nun an die Stelle des gesagten Landgerichtes tritt, und das thut, was dasselbe hätte thuen müßen:

Vernichtet er aus den oben angeführten Gründen das Erkenntniß des Friedensgerichts zu Bittburg vom 8. Oktober 1821, weiset den ursprünglichen Kläger Sartor mit seiner possessorischen Klage ab, und verurtheilt ihn in sämmtliche Prozeßkosten, verordnet übrigens die Rückerstattung der erlegten Succumbenzstrafe.

Sitzung vom 2. Juni 1824.

Verjährung. — Jagdfrevel.

Die Verjährung der Klage über Jagdfrevel wird dadurch unterbrochen, daß der Beschuldigte vor Ablauf der dreimonatlichen Frist zum Polizeigerichte vorgeladen worden ist.

Oberprokurator zu Köln. — Michael Kremer.

Der Ackersmann Michael Kremer zu Stremben ward, auf den Grund eines am 29. Dezember des v. J. gefertigten Jagdfrevelprotokolls, vor das Forst-Polizeigericht zu Mülheim am Rhein geladen, welches sich aber am 5. März d. J. für unbefugt erklärte, diese Sache zu entscheiden. Am 5. April ward nun Kremer zur Korrektionellkammer des Landgerichtes zu Köln vorgeladen, die ihn des Jagdfrevels für überwiesen erklärte, und mittelst Anwendung des Gesetzes vom 7. März 1807, und der bergischen Brüchtentaxe, Sect. B. Nro. 3 von 1802, in eine Geldbuße von 10 Rthlr.

bergisch, zur Zahlung von 3 Rthlr. bergisch Anzeigegeld, und in die Kosten verurtheilte.

In der Appellationsinstanz ward zwar dieses Erkenntniß anfangs wegen Nichterscheinens des Michael Kremer bestätigt, auf den von ihm dagegen eingelegten Einspruch aber am 21. August letzthin aufgehoben, und die Klage der Forstverwaltung für verjährt erklärt.

Der Oberprokurator beim Landgericht zu Köln legte gegen dieses Urtheil das Rechtsmittel der Kassation ein, indem er glaubte, daß jenes Urtheil die Grundsätze verletzt habe, welche der Art. 638 der K. P. O. und der Art. 2246 des B. G. B. über die Unterbrechung der Verjährung aufstellen, weil die Klage vor Ablauf der Frist von drei Monateu beim Polizeigericht angebracht gewesen sey.

„Nach Einsicht der Art. 637 und 638 der K. P. O.;"

In Erwägung, daß der Kassationsverklagte binnen der gesetzlichen Frist von drei Monaten zum Polizeigericht vorgeladen, und daß hiedurch als einem wahren acte de poursuite im Sinne des Art. 637 der K. P. O. die Verjährung unterbrochen worden ist, besonders da die Kontraventionen gegen die Jagdgesetze in der Regel zu Kompetenz der Friedensrichter gehören, und der Friedensrichter als Polizeirichter nach dem Gesetze vom 7. Juni 1821, Art. 11 über alle Jagdfrevel in der Regel zu erkennen befugt ist;

Daß daher die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln, indem sie die gegen den Kassationsverklagten angestellte Klage für Verjährt erklärte, die angeführten Gesetze offenbar verletzt hat;

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß der Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 21. August des l. J.

Sitzung vom 3. Dezember 1823.

Lohhecke. — Waldung. — Weidfrevel.

Loh- oder Rodhecken sind unter den Waldungen begriffen.

Läßt der Miteigenthümer eines, von Privaten in ungetheilter Gemeinschaft besessenen Waldes, während der Schonung in demselben mit ganzen Heerden Schaafen weiden, so hat er

dadurch keinen Weidfrevel im Sinne der Forststrafgesetze, sondern eine Handlung begangen, die blos seine Miteigenthümer, wegen des hiedurch dem gemeinschaftlichen Eigenthum etwa zugefügten Schadens, zu einer Civilklage auf Ersatz berechtigen könnte.

Oeffentliches Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier und Forstverwaltung zu Trier. — Waldenaire.

Peter Roth, Schäfer des Gutsbesitzers Niklas Waldenaire, ward am 11., 12. und 13. Oktober des vorigen Jahrs in einer Lohhecke, einer sechs resp. dreizehnjährigen Schonung, und zwar jedesmal mit 200 Schaafen weidend angetroffen, und in Gefolg dreier von dem Feldschützen darüber gefertigten Protokolle vor das Polizeigericht zu Freudenberg geladen. Hier erschien Waldenaire und wendete ein: er und der Kommerzienrath Nell besäßen von den Rodhecken auf den Bännen von Taben und Rodt zwei Neuntel, und die Privaten aus diesen Gemeinden sieben Neuntel, und da die Theilung wirklich vorgenommen werde, so trug er dahin an, die Sache bis zur Beendigung derselben auszusetzen.

Das Polizeigericht verurtheilte ihn indessen mittelst dreier am 14. November des vorigen Jahres erlassener Erkenntnisse als civiliter für die Handlungen seines Schäfers verantwortlich, und auf den Grund der § § 35, 69, 86 und 115 der Verordnung vom 30. Juli 1814, im Ganzen in eine Summe von 31 Thlr. 15 Sgr. als Strafe, von 1 Thlr. 17 Sgr. 6 Pf. als Pfandgebühren, in 17 Sgr. 9 Pf. Vorladungsgebühren, und in 6 Sgr. Schreibgebühren. Wenn gleich so heißt es in den Motiven, Waldenaire und Nell an den in Rede stehenden Lohhecken zu ²/₉ betheiligt sind, so sind sie doch nicht befugt, auf Kosten der übrigen Eingesessenen von Taben und Rodt, welche daran zu ⁷/₉ betheiligt sind, in einer noch ungetheilten Schonung mit ganzen Heerden Schaafen weiden zu lassen, um so weniger, da der weit größere Theil der Mitbetheiligten durch mehrmalige Frevelprotokolle gegen das vorgebliche Gerechtsam des Waldenaire und Nell in der fraglichen Lohhecke mit Schaafen zu hüten ausdrücklich protestirt hat.

Am 2. Februar des l. J. vernichtete das Zuchtpolizeigericht des Landgerichts zu Trier in der Appellationsinstanz die besagten drei Erkenntnisse des Polizeigerichtes, und sprach den beschuldigten Schäfer, so wie dessen Dienstherrn Niklas Waldenaire von der Klage frei.

Gegen dieses Urtheil meldete das öffentliche Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier am 5. Februar den Kassationsrekurs an und an demselben Tage erklärte die Forstverwaltung diesem Rekurse beizutreten.

Das Kassationsnachgesuch ward auf Verletzung des Artikels 13, Tit. 19 der Ordonnanz von 1669, des Dekrets vom 17. Nivose 13. (7 Januar 1805) und des Gutachtens des Staatsrathes vom 18. Brumaire, respective 16. Frimaire 14 (7. Dezember 1805) gestützt.

Urtheil:

In Erwägung, daß die Privalwaldungen durch den Artikel 6 Tit. 1 des Gesetzes vom 29. September 1791, der Forstverwaltung entzogen und den Eigenthümern zur freien Disposition anheim gegeben worden sind:

Daß dieser Grundsatz, obgleich er in der Folge Beschränkungen erlitten hat, nichts desto weniger und namentlich in dem Gutachten des Staatsraths vom 18. Brumaire 14 (9. November 1805), welches am 16. Frimaire desselben Jahres (7. Dezember 1805) genehmigt worden, vorherrschend geblieben ist, und die Modifikationen desselben über die gesetzlich bestimmten Grenzen nicht ausgedehnt werden dürfen.

Das überhaupt diejenigen Bestimmungen, die das Weidrecht, welches vermöge einer Servitut ausgeübt wird, beschränken, auf den Privateigenthümer selbst der seine Sache auf die unumschränkteste Weise zu benutzen befugt ist, mithin auch auf Miteigenthümer eines von Privaten in unzertheilter Gemeinschaft besessenen Waldes keine Anwendung finden können, und daß es nur den Eigenthumsgenossen unbenommen ist, den Ersatz des dem gemeinschaftlichen Walde von einem solchen Miteigenthümer etwa zugefügten Schadens zu erlangen;

Daß diesemnach das Landgericht zu Trier durch die angegriffene Entscheidung die von dem Kassationsimploranten angeführten Gesetze nicht verletzt haben kann:

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das von dem öffentlichen Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier und von der Forstverwaltung gegen das Erkenntniß des gesagten Landgerichts vom 2. Februar des laufenden Jahres eingelegte Kassationsgesuch.

Sitzung vom 19. Mai 1824.

Weidberechtigung. — Wollvieh. — Schonung.

Die Entscheidung über den Forstfrevel welchen der Weidberechtigte dadurch begeht, daß er seine Berechtigung zur Weide in einer Lohhecke mit Wollvieh (Schaafen) oder in einem, nicht weidbar erklärten Distrikte ausübt, darf unter dem Vorwande: bis über die vorgeschützte Weidberechtigung von dem kompetenten Richter erkannt seyn werde, nicht ausgesetzt bleiben. Hieran ändert nichts der Umstand, daß die Klage wegen eines frühern gleichen Frevels bis zum erfolgten Erkenntnisse des Civilrichters über die Weidberechtigungseinrede vermöge eines rechtskräftigen Urtheils ausgesetzt worden sey. — Art. 1, 3 und 13 Tit. 19 der Ordonnanz von 1669 und des Dekretes vom 17. Nivose (7 Januar 1805).

Kassation eines Urtheils der Korrektionnellkammer des Landgerichts zu Trier.

Sitzung vom 19. Mai 1824.

Zolldefraudation. — Ausländische Waare. — Transport mit der Post.

Wenn der (gewerbtreibende oder nicht gewerbtreibende) Inländer, welchem ausländische Waaren durch den Transport mit der Post überliefert worden, den Empfang dieser Waare der Zollbehörde anzuzeigen unterläßt und darüber anderweitig verfügt, so ist er darum keiner Defraudationsstrafe unterworfen, sofern er nicht absichtlich dazu mitgewirkt hat, daß die Revision jener Waaren unterblieben.

Warendorf, Laaf, Fischbach, Schmitz, Effertz, Virnich, Kohen und Jakobssohn. — Dann Königl. Zollverwaltung.

Der Kaufmann B. Warendorf früher in Düren dermalen in Aachen ward von dem Hauptsteueramte zu Düren beschuldigt zu 12 verschiedenen malen Waaren in der Art aus dem Auslande über Köln eingeschwärzt zu haben, daß er die Waaren ohne Anzeige und Versteuerung von den

Privatunternehmern der Post von Köln nach Düren, oder deren Angestellten in Empfang genommen habe.

Bei dem Landgerichte zu Aachen, trug das Steueramt dahin an, den Warendorf zu verurtheilen.

1) In die Bezahlung des Werths der Waaren, statt der Konfiskation mit 1396 Thlr. 9 Sgr. 2 Pf.

2) In Bezahlung der umgangenen Gefälle nach den höchsten Steuersätzen mit 1146 Thlr. 10 Sgr. 4 Pf.

3) Zu dem vierfachen Betrag als Strafe mit 4585 Thlr. 11 Sgr. inclus. 750 Thlr. Gold.

Der Angeschuldigte hingegen trug auf Freisprechung an. Die Korrektionnellkammer des Landgerichts zu Aachen erkannte darauf in der Sitzung vom 18. Juni 1823, daß der Warendorf,

1) statt der Konfiskation zur Zahlung des Werthes der Waaren mit 1154 Thlr. 26 Sgr.

2) Zur Zahlung der umgangenen Zoll- und Verbrauchssteuern-Gefälle nach dem in der Regel geltenden Satze, mit 118 Thlr. 21 Sgr. 9 Pf.

3) Zur Zahlung des vierfachen Betrags als Strafe mit 474 Thlr. 27 Sgr., und

4) in die Kosten zu verurtheilen.

Gegen dieses Erkenntniß wandten beide Theile die Berufung ein: der Beschuldigte weil er überhaupt verurtheilt, und die Zollverwaltung, weil nicht auf den höchsten Steuersatz erkannt worden.

Die Appellationskammer des Landgerichts aber verwarf beide Appellationen in der Sitzung vom 20. November 1823, weil die Gründe des ersten Richters durch das Vorbringen der Partheien nicht entkräftet worden.

Aehnliche Beschuldigungen wie gegen Bernard Warendorf waren auch noch gegen folgende Personen vorgebracht worden, nehmlich:

Bartholomäus Laaf, Priester, als Eigenthümer der Handlung Erben Laaf; Anton Fischbach, Kaufmann, Arnold Schmitz, Kaufmann, Kaspar Jakob Efferz, Kaufmann, die Wittwe des Kaufmann Quirin Birnich, sämmtlich in Düren, Salomon Kohen, Kaufmann, und Johann Jakobsohn, Geldwechsler, beide zu Aachen.

Und es sind gegen dieselben gleiche Urtheile wie gegen Warendorf, aus gleichen Gründen, und an denselben Tagen ergangen, nur die Summen wozu sie verurtheilt worden, sind verschieden.

Die Kassation dieser Urtheile haben sowohl die Angeschuldigten, als die Zollverwaltung nachgesucht.

Die Angeschuldigten trugen auf Kassation an:

1) Wegen falscher Anwendung und mithin Verletzung der §§ 96 und 121 der Zollordnung vom 26. März 1818.

2) Wegen Verletzung der §§ 15, 152 und 111 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 und aller Grundsätze des Kriminalprozesses.

3) Wegen Verletzung des § 8 des Zollgesetzes vom 26. Mai 1818.

Das Kassationsgesuch der Zollverwaltung hatte zum Zweck, daß die nachzuzahlenden Gefälle und die Strafe nach dem höchsten Steuersatze bestimmt werden mögten, und es wurden in der deshalb eingereichten Denkschrift die §§ 22, 25, 73, 74, 82, 84 und 96 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 als verletzt angegeben.

Durch einen Vorbescheid in Erwägung, daß das Urtheil über sämmtliche Kassationsgesuche der Angeschuldigten in der Hauptsache von Entscheidung einer und derselben Frage abhängt, beschloß und verordnete der Revisionshof, daß sämmtliche Sachen vereinigt und mittelst eines Urtheils zur Entscheidung gebracht auch in jedem Spezialaktenstücke, so wie bei jedem Appellationsurtheile dies bemerkt werde.

In der Hauptsache ergieng folgendes Erkenntniß: Was 1. das Kassationsgesuch der Angeschuldigten Warendorf, Laaf, Fischbach, Schmitz, Efferz, Birnich, Kohen und Jakobssohn betrifft:

Nach Einsicht der §§ 96, 121 und 111 der Zollordnung vom 26. Mai 1818.

In Erwägung, daß zwar, wie von dem Richter erster Instanz, welchem sich der Appellationsrichter unbedingt angeschlossen hat, faktisch festgestellt ist, daß die Angeschuldigten die im Erkenntnisse aufgeführten Waaren aus dem Auslande mit der ordinairen Post bis nach Köln, und von da als Postgut durch die Privat-Postunternehmung nach Düren erhalten haben, daß diese Waaren von den Kassationsklägern der Zollbehörde nicht angezeigt, und von ihnen ohne Entrichtung der Zollgebühren darüber dergestalt verfügt worden, daß ihr Inhalt gegenwärtig nicht mehr auszumitteln ist; —

In Erwägung, daß auch, wie aus dem § 6 des Zollgesetzes und dem § 61 der Zollordnung folgt, alle ausländische Waaren ohne Unterschied, sie mögen abgabefrei seyn oder nicht, beim Einbringen der Revision und Deklaration unterworfen sind, und dies auch nach § 96 der Zollordnung unbedenklich auf die mit der ordinairen Post, wofür die durch einen Vertrag mit dem Königlichen Generalpostamte bestandene und mit allen Vorrechten der Post versehen gewesene Privat-Postunternehmung von Köln nach Düren in Hinsicht des Publikums gelten mußte, aus dem Auslande kommenden Waaren in der Art Anwendung findet, daß der Empfänger die Revision geschehen lassen und auf Befragen der Behörden die nöthige Auskunft geben und die gesetzlichen Zoll- und Steuergefälle berichtigen muß, daß aber nirgends dem Empfänger durch das Gesetz zur Pflicht gemacht ist, wenn die Revision von Seiten der Steuerbehörde unterblieben ist, dafür zu sorgen, daß die Revision nachgeholt werde, vielmehr nach § 96 es Sache der Postbehörden ist, dahin zu sehen, daß diese Revision erfolge, der Empfänger also, da die Waare durch den Transport mit der Post der Revision Preis gegeben worden, und ihm keine Aufsicht über die vom Staate angestellten Beamten zustehet, mit Recht voraussetzen muß, daß das Steuerinteresse wahrgenommen worden, und von den Waaren weiter keine Gefälle zu berichtigen seyen.

In Erwägung, daß es hierbei auch keinen Unterschied macht, ob der Empfänger Gewerbtreibender sey oder nicht, da nach § 15 der Zollordnung ein solcher nur schuldig ist, die Versteuerung der in seinem Besitz vorgefundenen steuerpflichtigen Waaren nachzuweisen, wenn Gründe vorhanden sind, zu vermuthen, daß er sich einer Uebertretung der Steuergesetze schuldig gemacht habe, an solchen Verdachtsgründen es aber mangelt, wenn Inländern die Waaren durch die Post überliefert worden;

In Erwägung daß der Empfänger also, sobald er nicht absichtlich dazu mitgewirkt hat, daß die Revision der Waaren unterblieben ist, er keiner Defraudationsstrafe unterworfen seyn kann; —

In Erwägung, also, daß, indem der Appellationsrichter auf den Grund der §§ 96 und 121 die Strafe der Defraudation gegen die Kassationskläger Warendorf, Laaf, Fischbach, Schmitz, Efferz, Virnich, Kochen und Jakobssohn erkannte, die genannten Gesetzstellen falsch anwandte und verletzte.

2. Was das Kassationsgesuch der Zollverwaltung betrifft:

In Erwägung, daß, da sich dasselbe auf die Behauptung gründet, daß das Landgericht den höchsten Steuersatz zur höchsten Anwendung

bringen und hienach die Strafe hätte berechnet werden müßen, von selbst erledigt, wenn, wie oben angeführt, von gar keiner Defraudationsstrafe die Rede seyn kann

Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof den Rekurs der Zollverwaltung, nimmt das Kassationsgesuch der Angeschuldigten Warendorf, Laaf, Fischbach, Schmitz, Efferz, Virnich, Kohen und Jakobssohn an, vernichtet die Appellationserkenntnisse des Landgerichts zu Aachen vom 20. November 1823, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils neben den kassirten, so wie die Rückgabe der von Warendorf, Laaf, Fischbach, Schmitz, Efferz, Virnich, Kohen und Jakobssohn hinterlegten Succumbenzgelder.

Und indem er an die Stelle der Appellationskammer des Landgerichts tritt um in der Sache selbst zu erkennen:

In Erwägung, der oben angeführten Gründe, und daß, danach § 108 der Zollordnung die bei gehöriger Anmeldung Zoll- und Verbrauchssteuerpflichtiger Waare durch die Schuld der Hebungsbehörden gar nicht oder unzureichend erhobenen Gefälle nicht von den Steuerschuldigen, sondern von den Erhebungsbeamten eingezogen werden sollen, die angeschuldigten Appellanten nicht zur nachträglichen Berichtigung der einfachen Eingangsgebühren verurtheilt werden können, indem die Zollverwaltung nur ihren Regreß an die Postbeamten nehmen kann, es auch hierbei nichts ändert, daß die Postoffizianten bereits freigesprochen, da dies ein den Angeschuldigten fremdes Faktum ist, und durch die Freisprechung von der Anklage noch nicht die Civilverbindlichkeit aufgehoben ist; —

In Erwägung, daß sich die Appellation der Zollverwaltung, welche statt des vom ersten Richter angenommenen in den meisten Fällen geltenden Steuersatzes die Festsetzung des höchsten Steuersatzes für die eingegangenen Waaren zum Zweck hat, von selbst erledigt, da nach den oben angeführten Gründen gar keine Defraudation vorhanden ist:

Aus diesen Gründen verwirft er die Appellation der Zollverwaltung und nimmt die Berufung der Angeschuldigten an, reformirt die Erkenntnisse vom 18. Juni 1823, spricht die Appellanten von der Anschuldigung der Zoll- und Steuerdefraudation frei und verurtheilt die Zollverwaltung in sämmtliche Kosten.

Sitzung vom 28. April 1824.

Nachtzeit. — Frage.

Wenn der Assisenhof verordnet, daß anstatt dem im Resume des Anklageaktes wegen eines im Monate November verübten Diebstahls enthaltenen Ausdrücke: in der Nacht in der den Geschwornen zu stellenden Frage, die Stunde von 8 bis 9 Uhr zu setzen, so begründet dies keine Nichtigkeit der Prozedur.

Die Bestimmung eines Assisenhofes, daß der Zeitpunkt von 8 bis 9 Uhr Abends, im Monate November, wo nach der Erklärung der Geschwornen ein Diebstahl verübt worden, in der Stadt Aachen nicht allgemein zur Ruhe bestimmt sey, und daher daselbst auch nicht als zur Nachtzeit betrachtet werden könne, weshalb der Diebstahl wovon die Rede, nicht als ein qualifizirter zu betrachten, enthält keine Gesetzesverletzung.

Durbaum. — Kelber. — Körnich.

Verwerfung des Kassationsgesuches durch Urtheil in der Sitzung vom 26. Mai 1824.

Wechselpapier. — Stempelübertretung.

Der Aussteller eines Wechsels bei welchem das erforderliche Stempelpapier nicht verwendet worden, war verpflichtet, die Abgabe des neuen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 zu entrichten, und hat im Unterlassungsfalle die desfallsige Strafe verwirkt, obgleich er zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes nicht mehr im Besitze jenes Wechsels war.

Königl. Regierung zu Köln. — Kramer und Sugg.

Nachdem in Gefolg des Kassationsurtheils vom 5. November 1823, (Sieh Archiv 6. Band 2. Abtheilung S. 112 und 115) die Sache selbst an die Appellationskammer war zurückverwiesen worden, um über die eingelegte Berufung zu erkennen, erfolgte am 15. Januar d. J. ein Kontumazialurtheil wodurch das Erkenntniß des ersten Richters theils reformirt, theils bestätigt ward, nehmlich reformirt in so fern die Appellanten in eine

Stempelstrafe von 91 Thlr. 20 Sgr. verurtheilt worden, bestätigt aber in seinen übrigen Bestimmungen.

Die Königl. Regierung legte gegen dieses Urtheil das Rechtsmittel der Kassation aus dem Grunde ein, weil durch das Urtheil der Appellationskammer die §§ 26 und 43 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, verletzt worden seyen.

In diesem Sinne erkannte der Revisions- und Kassationshof durch folgendes Urtheil:

Eingesehen die §§ 43 und 26 des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822, und,

In Erwägung, daß bei Ausstellung der fraglichen Wechsel die damalige Stempelabgabe nicht entrichtet worden, die gesetzliche Strafe also verwirkt war; daß daher nach Erscheinung des angeführten Gesetzes, der Vorschrift des § 43 gemäß, nunmehr die Verpflichtung eintrat, an der Stelle der vormaligen Abgabe die neue, bei Vermeidung der im Gesetze bestimmten Strafe dergestalt und in solchen Fristen zu erlegen, als ob der stempelpflichtige Fall sich nach Bekanntmachung des Gesetzes ereignet hätte;

Daß, da die neue Abgabe sofort nicht erlegt worden die § 26 dieses Gesetzes angedrohte Strafe zur Anwendung kommen, und denjenigen treffen mußte, der nach den frühern Gesetzen straffällig war.

Daß zwar nach dem Gesetz vom 18. Februar 1791, sowohl der Acceptant als der Aussteller eines auf ungestempeltes Papier geschriebenen Wechsels für die deshalb verwirkte Strafe solidarisch verantwortlich war, daß aber die solidarische Verbindlichkeit des ersten in dem Gesetz vom 13. Brumaire Jahres sieben, welches alle Verfügungen des Gesetzes vom 1791 aufgehoben hat, nicht wiederholt worden, die Strafe daher seitdem nur dem Aussteller des Wechsels zur Last fiel, auf den mithin die Bestimmung des § 43 des Stempelgesetzes auch nur Anwendung leidet;

Daß der Umstand, daß der Aussteller zur Zeit, da das neue Gesetz erschien, nicht mehr im Besitz der Wechsel war, ihn von der Verbindlichkeit dem Gesetz Genüge zu leisten nicht befreien konnte; daß, wenn er auch ausser Stand war die Wechsel selbst visiren zu lassen, die neue Stempelabgabe gleichwohl entrichtet werden konnte und mußte, wenn es auch sonst keine Mittel gab, sich gegen die gesetzliche Strafe zu verwahren;

Daß der Appellationsrichter nicht nur den Acceptanten der Wechsel, den Kaufmann Sugg, obgleich aus irrigen Gründen, sondern auch den

Aussteller derselben, den Advokaten Kramer von der § 26 des Stempelgesetzes bestimmten Strafe freigesprochen, dadurch aber diesen Art. und den Artikel 43 verletzt hat.

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof in contumacium das Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 15. Januar d. J. in sofern es den Kassations-imploraten Kramer von der Strafe des 25fachen Betrags der einfachen Stempelabgabe freigesprochen hat; u. s. w.

Und indem der Hof in der Sache selbst erkannt: Bestätigt er aus den oben angeführten Gründen gleichfalls in contumacium das Urtheil der ersten Instanz vom 6. Juni 1823 hinsichtlich des Advokaten Kramer und verordnet, daß es in diesem Theile vollzogen werden solle.

Sitzung vom 19. Mai 1824.

Falsches Zeugniß. — Faktische Wahrheit.

Aus dem Ausspruche der Geschwornen, daß sie den Angeklagten des falschen Zeugnisses nicht für schuldig halten, läßt sich keineswegs der Schluß herleiten, daß das Zeugniß desselben für faktische Wahrheit zu erkennen und anzunehmen sey.

Kassationsgesuch des Michael Ternes.

Michael Ternes, Sohn des Müllers Johann Ternes auf der Meisenthaler Mühle im Kreise Adenau, wurde mit seiner Mutter vor den Assisenhof zu Koblenz gebracht, wo, nach Untersuchung der gegen dieselben vorgebrachten Anklage, der Präsident folgende Fragen stellte.

1) „Ist die Angeklagte Anna Barbara Färber, Ehefrau von Joh. Ternes schuldig: am 11. September 1823, in der öffentlichen Sitzung der Zucht-Polizeikammer des Königlichen Landgerichts zu Koblenz in der gegen den Schullehrer Peter Eich, wegen verläumderischer Denunziation, eingeleiteten Untersuchung, zu Gunsten desselben falsches Zeugniß abgelegt zu haben?“

2) „Ist der Angeklagte Michael Ternes schuldig: am 11. September 1823, in der öffentlichen Sitzung der Zuchtpolizeikammer des Königl. Landgerichts zu Koblenz, in der gegen den Schullehrer Peter Eich, wegen verläumderischer Denunziation eingeleiteten

Untersuchung, zu Gunsten desselben falsches Zeugniß abgelegt zu haben?"

Die Geschwornen antworteten auf die erste Frage: „Ist nicht schuldig," und auf die zweite Frage: „Ist schuldig."

Hierauf wurde die Ehefrau Ternes von der Anklage entbunden in Freiheit gesetzt, Michael Ternes aber wurde in eine Zuchthausstrafe von fünf Jahren und in die Kosten verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil meldete Michael Ternes das Kassationsgesuch an.

In seiner Rechtfertigungsschrift wird behauptet, daß die Antworten der Geschwornen in rechtlicher Hinsicht nicht bestehen könnten, weil sie sich geradezu widersprechen; denn, wenn die Mutter des Michael Ternes, wie die Geschwornen erkannt, nicht falsch geschworen habe, so sey es ja wahr, daß Peter Eich am Sonntage den 22. Februar 1822, von 8 bis 12 Uhr ununterbrochen in der Mühle gewesen sey, und so folge unwidersprechlich, daß auch er, der Kassationskläger, nicht fasch gezeuget, sondern die Wahrheit gesagt habe, weil es dann ja unmöglich gewesen wäre, daß Peter Eich um 11 Uhr jenes Morgens draussen auf der Jagd gewesen. Bei diesem offenbaren Widerspruche hoffe also der Kassationskläger, daß der Kassationshof in dem Art. 352 der K. P. O. hinlänglichen Grund zur Kassation eines Urtheils finden werde, welches sogar öffentliche Blätter nicht befriedigend befunden hätten, zu dessen Beweise ein Koblenzer Zeitungsblatt mit einem namenlosen Artikel über diese Sache (der Eilbote, 1824, Nro. 59) beigelegt wurde.

Sollte aber der Kassationshof keinen gesetzlichen Grund zur Kassation vorhanden glauben, so bath der Kassationskläger wenigstens die Akten an den Herrn Justizminister zur Auswirkung allerhöchster Königlicher Begnadigung gelangen zu lassen, da er nochmals bei dem allmächtigen Gott betheure, daß er unschuldig sey.

Urtheil:

In Erwägung, daß, wenn der Art. 352 der K. P. O. nach seinem eigenen Inhalte nicht einmal vor den Richtern des Assisenhofes angerufen werden soll, solcher natürlicher Weise vor dem Kassationshofe, vor dem die Untersuchung der Sache nicht geführt worden, noch weniger angerufen werden kann; daß ausserdem aber auch in den Erklärungen der Geschwornen, wodurch der Kassationskläger für schuldig, dessen Mutter aber für nicht schuldig erkannt wurde, irgend ein Widerspruch um so weniger

zu erkennen ist, als nach den schriftlichen Vorakten und nach der Anklage-urkunde beide Angeklagte nicht einmal einer und derselben That in gemeinschaftlicher Handlung, sondern jeder eines einzeln und besondern, und selbst unter ganz andern Umständen abgelegten falschen Zeugnisses bezüchtigt war; wie es denn überhaupt ein ganz irriger Schluß wäre, aus dem Ausspruche der Geschwornen, daß sie die angeklagte Mutter des Kassationsklägers des falschen Zeugnisses nicht für schuldig hielten, herzuleiten, daß das Zeugniß derselben nunmehr für faktische Wahrheit zu erkennen und anzunehmen sey;

„Aus diesen Gründen,

und da übrigens das Verfahren regelmäßig geführt, und auf die festgestellte That das richtige Strafgesetz angewendet worden, verwirft der Revisions- und Kassationshof das Kassationsgesuch des Wilhelm Ternes, verurtheilt denselben in die desfallsigen Kosten.

Sitzung vom 19. Mai 1824.

Diebstahl. — Feldfrevel.

Der Diebstahl einer bedeutenden Quantität von Kohlköpfen auf freiem Felde ist als Feldfrevel zu bestrafen, wenn er auch zur Nachtzeit von mehrern Personen verübt worden.

Peter Joseph Esser.

Nach Einsicht der Art. 386 Nro. 1 und 484 des Strafgesetzbuches von 1810, wie auch der Art. 34 und 35 des zweiten Titels von dem Gesetze vom 28. September 1791, die Feldpolizei betreffend, und durch den Beschluß des Regierungskommissars vom 1. Germinal 6. Jahres mit dem Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen vom 3. Brumaire 4. Jahres der Republik in den vier neuen Rheindepartementen publizirt.

In Erwägung, daß der Kassationskläger Peter Joseph Esser durch den Ausspruch der Geschwornen schuldig erklärt worden, in der Nacht gemeinschaftlich mit einem andern, Diebe eine bedeutende Quantität von Kohlköpfen von den Feldern des Leonard Groten und der Ehefrau Herff bei Burtscheid gestohlen zu haben; daß diese Erklärung den im Art. 388 des Strafgesetzbuches bezeichneten Umstand eines Erndte-Diebstahls nicht enthält, und nur die Eigenschaft eines Feldfrevels beibehalten hat; —

Daß die oben angeführten Art. 34 und 35 des Gesetzes über die Feldpolizei besondere Verfügungen über die Bestrafung von auf dem

freien Felde verübten Diebstählen von daselbst noch nicht geerndteten Feldprodukten enthalten; —

Daß keine Verfügung des Strafgesetzbuches von 1810, noch eines andern Gesetzes die auf Feldfrevel bestimmten Strafen der Art. 34 und 35 des Gesetzes vom 28. September 1791 für den Fall geschärft hat, wenn diese Feldfrevel zu Nachtzeit von mehreren Personen verübt worden sind;

Daß durch den oben angeführten Art. 484 des Strafgesetzbuches ausdrücklich verfügt wird, daß für alle Gegenstände, worüber dieses Gesetzbuch nichts vorgeschrieben hat, und worüber besondere gesetzliche Verfügungen bestehen, die letzteren von den Gerichten befolgt werden sollen; daß aber dieses Gesetzbuch sich mit dem System der Feldpolizei und der Strafen der Feldfrevler nicht befaßt, folglich die ältern besondern Verfügungen über diesen Gegenstand nach dem Art. 484 daselbst in Kräften belassen hat; daß daher der Art. 386 desselben Gesetzbuches auf Feldfrevel nicht anwendbar ist, daß mithin der Königliche Assisenhof zu Aachen, indem er in Gefolge dieses Artikels den Kassationskläger wegen des zur Nachtzeit zu zweien Personen verübten Feldfrevels von Kohlköpfen zu fünfjähriger Zuchthausstrafe verurtheilte, diesen Art. falsch angewendet, und zugleich den Art. 484 desselben Gesetzbuches, so wie die Art. 34 und 35 des Gesetzes vom 28. September 1791 verletzt hat:

Aus allen diesen Gründen kassirt und vernichtet der Revisions- und Kassationshof, auf das Kassationsgesuch des Peter Joseph Esser, das von ihm angegriffene Urtheil des Königl. Assisenhofes zu Aachen u. s. w.

Indem der Revisions- und Kassationshof zugleich in Gefolge der Art. 4 und 5 der niederrheinischen Gouvernementsverordnung vom 28. April 1814, selbst zu Recht erkennt;

Nach Einsicht der Frage des Assisenpräsidenten und der Antwort der Geschwornen auf dieselbe, und nach Einsicht des oben bezogenen Art. 34 des zweiten Titels von dem Gesetz vom 28. September 1791 so wie der Art. 365 und 368 der K. P. O.

Und in Erwägung, daß nach der obigen Erklärung der Geschwornen der Angeklagte Esser eines einfachen Feldfrevels von einer Quantität von Kohlköpfen schuldig ist, welche That in dem Art. 34 des Gesetzes vom 28. September 1791 vorgesehen ist;

Daß zwar in den Untersuchungsschriften die erschwerenden Umstände angegeben worden, daß der Feldfrevel mit Säcken und mittelst eines mit einem Pferde bespannten Karrens verübt worden; daß aber von diesen

Thatumständen in der an die Geschwornen gerichteten Frage und deren Antwort keine Erwähnung geschieht, folglich nicht rechtlich ausgemittelt vorliegt, daher der Art. 35 des gemeldeten Gesetzes nicht in Anwendung kommen kann; —

In Erwägung, daß von den beiden Derobaten keiner als Civilparthie aufgetreten ist, um auf Entschädigung zu klagen, daß folglich diese nicht erkannt werden kann:

„Aus diesen Gründen

verurtheilt der Revisions- und Kassationshof, den Peter Joseph Esser, Fuhrmann und Weber zu Burtscheid in eine der Entschädigung der Eigenthümer gleiche Geldstrafe von vier Thaler Preuß. Courant, und in die Kosten des Prozesses.

Sitzung vom 5. Mai 1824.

Ausstossung aus dem Soldatenstande. — Strafanwendung.

Da nach § 1 der Königl. Verordnung vom 22. Februar 1823, die Ausstossung aus dem Soldatenstande die Anwendung der in den bürgerlichen Gesetzen angeordneten Arten der Strafe nach sich zieht, so folgt, daß das diese Ausstossung erkennende Urtheil eines Assisenhofes wegen Verletzung jenes § der Kassation unterliegt, Falls es den Landwehrmann dennoch blos zu einer Festungsstrafe verurtheilt.

Oberprokurator zu Köln. — Arnold Buschmann.

Kassationsurtheil vom 9. Juni 1824.

Verläumdung. — Magistratsperson.

Der einem Mitbürger, seines Glaubensbekenntnisses römisch-katholisch, von seiner vorigen Frau durch Urtheil (welche dadurch für den schuldigen Theil erkannt wurde und jetzt noch lebt) bürgerlich geschieden, dermalen aber anderweit wieder verheirathet an einem öffentlichem Orte gemachte Vorwurf: daß er zwei Weiber habe, enthält keine Verläumdung im Sinne der Artikel 367 und 371 des St. G. B. —

Der Artikel 222 des St. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit nicht allein voraus, daß die schmählichen Aeusserungen rücksichtlich der Amtsverrichtungen einer Magistratsperson ausgestossen worden, sondern auch, daß die Magistratsperson selbst und unmittelbar die Beleidigung von dem Beleidiger empfangen habe. —

Oberprokurator zu Düsseldorf. — Joh. Könen.

Sitzung vom 30. Juni 1824.

Nichtigkeit. — Geschworne. — Verboth sich aus ihrem Zimmer zu entfernen.

Zwar kann die Uebertretung der im Artikel 343 der K. P. O. enthaltenen Vorschrift (daß die Geschwornen sich vor gefaßtem Entschlusse nicht aus ihrem Zimmer entfernen dürfen) zur Bestrafung der Geschwornen, die derselben zuwider handlen Veranlassung geben, aber sie begründet keine Nichtigkeit des stattgehabten Verfahrens.

Verwerfung des Kassationsgesuches von Joseph Arnon.

Sitzung vom 30. Juni 1824.

Abhörung der Zeugen. — Appellationsinstanz. — Zolldefraudation. — Beweis.

Sind die in der Untersuchung ausgemittelten Thatumstände nicht von der Art um eine Vermuthung oder einen Verdacht der Uebertretung der Steuergesetze gegen den Beschuldigten herzuleiten und zu begründen, so ist nach § 15 des Zollgesetzes nicht der Fall vorhanden von ihm den Beweis der Versteuerung der vorgefundenen Waaren zu fodern —

Kein Gesetz schreibt vor, daß in Untersuchungssachen die in erster Instanz vernommenen Zeugen in der Appellationsinstanz nothwendig von neuem vernommen werden müssen, vielmehr ist es dem Appellationsrichter überlassen ob er es für nöthig erachtet, die in erster Instanz bereits vernommenen Zeugen noch einmahl zu vernehmen. Dadurch also

daß in der Appellationsinstanz eine nochmalige Abhörung der Zeugen in einer Korrektionnellensache nicht erfolgt ist, sind die Artikel 211 und 190 der K. P. O. nicht verletzt worden.

Zollverwaltung zu Düsseldorf. — Friederich Niebour.

Sitzung vom 7. Juli 1824.

Holzdiebstahl. — Privatförster. — Vorladung. — Nichtigkeit.

Die Vorschriften der §§ 11 und 13 des Gesetzes wegen untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls findet zwar nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 28 auch auf Privatförster Anwendung und der Unterschied zwischen diesen und den Königlichen Forstbeamten betrifft nur den gerichtlichen Glauben der den Letztern vor den Ersteren beigelegt worden, wenn diese nicht auf Lebenszeit bestellt oder in der § 20 vorgeschriebenen Art. nicht vereidet sind; aber die Beobachtung der angeführten §§ 11 und 13 ist unter Strafe der Nichtigkeit nicht vorgeschrieben. Das Friedensgericht also, welches eine, auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums geschehene Ladung des des Forstfrevels Angeschuldigten kassirt, weil sie nicht nach Anleitung dieser §§ angefertigt sey, schafft eine Nichtigkeit die nicht im Gesetz enthalten und verletzt dadurch dasselbe.

Oeffentliches Ministerium. — Joh. Zimmermann.

Kassationsurtheil. Sitzung vom 21. Juli 1824.

Gewerbtreibender. — Gesinde. — Verantwortlichkeit.

Nach § 83 des Gesetzes vom 8. Februar 1819, ist der Gewerbtreibende wegen Defraudation seines Gesindes seiner Diener und Gewerbsgehülfen für die verwirkte Strafe mit seinem Vermögen nur subsidiarisch verhaftet, da der Diener darin als der eigentliche Verbrecher bezeichnet und in der Mariginalnote von der Vertretungsverbindlichkeit des

Gewerbtreibenden die Rede ist. Hat daher ein Knecht ohne Wissen und Willen seines Dienstherrn die Einmaischung früher unternommen als deklarirt worden, so muß die Denuntiation prinzipaliter gegen den Ersteren gerichtet werden, um die von ihm verwirkte Strafe gegen ihn zunächst festzusetzen und dann zu versuchen, ob sie nicht von ihm selbst beizutreiben sey. — Gesetz vom 8. Februar 1819, § 83.

Zollverwaltung. — E. Deutgen.

Sitzung vom 21. Juli 1824.

Disziplinar-Beschluß. — Advokat-Anwalt. — Provisorische Vollstreckbarkeit. — Kompetenz.

In denjenigen Fällen, wo die Landgerichte nach dem Dekret vom 14. Dezember 1810, befugt sind ihre Disziplinarbeschlüsse wegen Suspension von der Advokatur provisorisch für vollstreckbar zu erklären, und die provisorische Vollstreckbarkeit der Suspension von der Advokatur ausgesprochen wird, zieht dieselben auch den provisorischen Verlust der Anwaltschaft nach sich.

Ist ein Advokat-Anwalt in beiden Eigenschaften von seinen Amtsverrichtungen suspendirt und dieser Beschluß provisorisch vollstreckbar erklärt, hierauf von dem Advokat-Anwalte die Berufung gegen denjenigen Theil des Beschlusses, welcher seine Qualität als Advokat betrifft, an den Appellationsgerichtshof eingelegt worden, so fällt der Punkt der provisorischen Vollstreckung auch in Beziehung auf die Eigenschaft als Anwalt der Beurtheilung des Appellationsrichters anheim.

Wird der Beschluß des Landgerichtes, wodurch ein Advokat-Anwalt in beiden Eigenschaften von seinen Amtsverrichtungen suspendirt worden, von dem Appellationsrichter hinsichtlich der Suspension von der Advokatur aufgehoben, so gehört die Entscheidung über die Suspension von der Anwaltschaft zur Kompetenz des Königl. Justizministerii. Art. 32 und

45 des Dekrets vom 14. Dezember 1810. Art. 102 und 103 des Dekrets vom 30. März 1808.*)

Hat der Appellationsgerichtshof über den Rekurs wider den Beschluß eines Landgerichtes wegen Suspension von der Advokatur und der provisorischen Vollstreckbarkeit dieser Maßregel entschieden, so muß das Landgericht sich der darauf Bezug habenden Entscheidung des Appellationshofes unweigerlich fügen. —

Kassationsgesuch des Oberprokurators zu Koblenz. — Den Advokaten Grebel daselbst.

Die (im Archive 6. Band 1. Abtheilung S. 92 angeführte) Entscheidung des Rheinischen Appellationshofes vom 4. Oktober 1822, ließ der Advokat-Anwalt Grebel am 18. Oktober desselben Jahrs dem Oberprokurator und den Prokaratoren so wie dem Präsidenten und den Mitgliedern des Landgerichts zu Koblenz individuel durch einen Gerichtsvollzieher zustellen, indem er sich eine Entschädigungsklage gegen das Landgericht vorbehielt.

In einer Vorstellung von demselben Tage fragte er an: ob das Landgericht sich der Fortsetzung seiner Verrichtungen als Anwalt noch ferner widersetze?

Hiedurch wurde die Sache von Neuem an die Generalversammlung des Landgerichts gebracht, wo das öffentliche Ministerium darauf antrug: daß Herr Grebel als Advokat zugelassen, übrigens aber die Verfügung vorbehalten werde, indem dem Gerichte lediglich anheimgestellt werde, ob dem Gerichtsvollzieher Dewin wegen der Unförmlichkeiten des Zustellungsaktes ein Verweis zu ertheilen oder diese Unregelmässigkeiten für diesmahl auf sich beruhen sollten. —

Das Landgericht erließ hierauf am 26. Oktober folgenden Beschluß:

„In Erwägung, daß dem Art. 103 des Decrets vom 30. März 1808 gemäß das Königl. Landgericht befugt war, den Advokat-Anwalt Herrn Grebel in seiner Eigenschaft als Anwalt von seinen Amtsverrichtungen zu suspendiren und gegen den desfallsigen Beschluß vom 1. August dieses Jahres, weder Appellation noch Kassation, sondern nur eine Reklamation

---

*) Man vergleiche über diese verschiedene Punkte Archiv 4 Band 2 Abth. S. 126 und 6. Band 1. Abth. S. 92.

an Seine Excellenz den Herrn Justiz-Minister Statt finden kann, wie dieses dann auch in dem Beschluße des Königl. Rheinischen Apellations-hofes vom 4. Oktober laufenden Jahres anerkannt wird."

„Daß mithin da die Kompetenz des Landgerichts nicht bestritten, und jede Appellation ausgeschlossen ist, der gedachte Beschluß, selbst einer behaupteten Ueberschreitung der Befugniße (excés de pouvoir) ungeachtet weder nach der Prozeß-Ordnung welche ohnehin auf die vorliegende durch eine Spezialgesetzgebung regulirte Rechtsmaterie nicht anwendbar ist, noch auch nach irgend einer andern gesetzlichen Bestimmung zu einer Erörterung von Seiten des Königlichen Appellhofes geeignet, sondern einzig und allein einer höhern Verfügung seiner Exzellenz des Herrn Justizministers unterworfen ist; daß demnach der angeführte Beschluß dieses hohen Gerichtshofes, in sofern dadurch die Vollstreckung; der gegen den Herrn Grebel als Anwalt in dem Beschluße des Landgerichts vom 1. August ausgesprochenen Suspension aufgehoben wird, als nicht vorhanden, dieser letzte Beschluß also in dieser Hinsicht bis zur weitern Verfügung des Chefs der Justiz als bestehend zu betrachten ist."

„In Erwägung, daß den Landgerichten als Gerichten erster Instanz allerdings die Befugniß nicht zusteht, Erkenntnisse, welche in der Appellationsinstanz erlassen sind, einer Untersuchung zu unterwerfen und die Vollstreckung derselben zu verhindern, daß es indessen in Diszipinarsachen gegen ministerielle Beamte, da sie die innere Zucht und Polizei der Gerichte betreffen, der Natur der Sache nach, sich wohl ganz anders verhält indem hier die Gerichte nicht nur über die Vollstreckung der von ihnen verfügten Disziplinar-Maßregeln wie bei gewöhnlichen Urtheilen zu erkennen, sondern diese Maßregeln, und in vorkommenden Fällen auch die abändernden höhere Verfügungen selbst zu vollstrecken haben.

Daß insbesondere eine Verfügung wodurch die von einem Gerichte ausgesprochene vorläufige Vollstreckung der Suspension eines Anwalts über deren Gesetzmäßigkeit hier nicht gerechtet werden kann, aufgehoben wird, eine Weisung an dasselbe Gericht enthält, den wirklich ausgewiesenen Anwalt nun wieder gerichtlich vor sich auftreten zu lassen, und denselben auf diese Weise selbst in seine Amtsverrichtungen wieder einzusetzen."

„Daß aber eine Weisung dieser Art, wenn sie von einer unbefugten Behörde ausgegangen ist, nicht befolgt werden kann, ohne dem Ansehen der rechtmäßigen Behörde (im vorliegenden Falle des hohen Justizministeriums) zu nahe zu treten;

„In Erwägung, was die Suspension des Herrn Grebel als Advokat betrifft, daß das Vergehen, dessen derselbe überwiesen erklärt ist, nicht in einem blosen Dienstversehen besteht, welches er ausschließlich in einer der beiden in ihm vereinigten Amtsqualitäten begangen, sondern eine höchst unrechtliche Handlung darbiethet, deren er sich ebensowohl in der einen als der andern dieser Eigenschaften schuldig gemacht haben kann, welche ihm also in beiden Rücksichten als richterlichen Beamten überhaupt zur Last liegt.

„Daß es daher eben so moralisch unmöglich ist, diesen Beamten, dem die Amtsverrichtungen eines Anwalts untersagt sind, vor eingegangener höherer Verfügung in derselben Amtstracht und bei demselben Gerichte, welches ihn suspendirt hat, zur Ausübung der weit ehrenvollern Funktion eines Advokaten zuzulassen, als es unmöglich ist, sich in einer und derselben Person einen unredlichen Anwalt und einen redlichen Advokaten zu denken."

„Daß vielmehr ein Gericht, welches einen so häßlichen Widerspruch seinen Mitbürgern zur Schau aufstellen wollte, sich selbst herabwürdigen" noch mehr aber den Stand der Advokaten der Verachtung Preis geben würde.

„In Erwägung, endlich, daß Herr Grebel durch die in der Zustellung des mehrgedachten Beschlusses vom 4. dieses Monates, und in seinem Schreiben an die Staatsbehörde vom 17. ejusdem angebrachte Androhung einer gegen das Landgericht anzustellenden Entschädigungsklage, und durch die eben so ungeeignete als achtungswidrige sogenannte Refusation des gesammten Landgerichts, einen neuen Beweis geliefert hat, daß dasselbe in den Motiven seines Beschlusses vom 1. August eine ganz richtige Meinung von ihm gefaßt hat.

„Aus diesen Gründen

beschließt das Königliche Landgericht, daß es bei dem Beschlusse vom 1. August sein Bewenden haben solle, bis von seiner Exzellenz dem Herrn Justizminister ein anderes verfügt seyn wird.

Als dieser Beschluß dem Grebel insinuirt wurde, ließ er an demselben Tage das Landgericht und das öffentliche Ministerium vor den Rheinischen Appellationshof zu dem Ende laden, damit gedachter Beschluß vernichtet und die Exekution des vom Appellationshof erlassenen Urtheils vom 4. Oktober verordnet werde; von welchem Beschlusse des Landgerichts er, Grebel, in sofern es nöthig seyn sollte, die Berufung einlege.

Gegen eben diesen Beschluß vom 26. Oktober legte der Königliche Oberprokurator bei dem Landgerichte zu Koblenz das Rechtsmittel der Kassation ein, und behauptete in der desfallsigen Rechtfertigungsschrift unter andern:

Durch den Beschluß des Landgerichts vom 26. Oktober sey, insofern derselbe jenem des Appellationshofes vom 4. desselben Monats entgegenstehe und diesem Gerichtshof die Kompetenz in der vorliegenden Sache bestreite, ein positiver Jurisdiktions-Konflikt entstanden, zu dessen Regulirung der höchste Gerichtshof die Entscheidung zu treffen haben werde.

Dagegen ward in einer schriftlichen Erwiederung von Grebel bemerkt: daß das von dem Königlichen Oberprokurator eingelegte Kassationsgesuch so wie das Gesuch um Regulirung der Gerichtsbarkeit unzuläßig sey: jenes, weil die Prüfung und Würdigung des angefochtenen Beschlusses, der gewöhnlichen oberrichterlichen Behörde, dem Appellationshofe zustehe; dieses weil ein Jurisdiktions-Konflikt nur zwischen zwei von einander unabhängigen Gewalten denkbar sey.

Der Antrag gieng dahin: das Gesuch in aller und jeder Beziehung als unzuläßig und unstatthaft zu verwerfen.

Urtheil:

In Erwägung, daß der Advokat-Anwalt Grebel durch den Disziplinarbeschluß des Landgerichts zu Koblenz vom 1. August des vorigen Jahres, von seinen Amtsverrichtungen in beiden Eigenschaften, als Anwalt und als Advokat, auf ein Jahr suspendirt und zugleich verordnet worden, daß während dieser Zeit auf dessen völlige Amtsentsetzung angetragen, die Suspension aber vom Tage der Bekanntmachung vollstreckt werden solle;

Daß dieser Beschluß, in wie fern er den Kassationsbeklagten als Advokat betrifft, nach Art. 29 und 32 des Dekrets vom 14. Dezember 1810 der Berufung unterworfen ist, wie dann auch der Angeschuldigte diesen Weg eingeschlagen, und der Appellationshof die Berufung in dieser Beziehung für zulässig erklärt hat;

Daß hinsichtlich dieser Eigenschaft der Appellationshof nicht nur, so viel die Hauptsache anlangt, kompetent, sondern auch über die provisorische Vollstreckbarkeit des Beschlusses zu erkennen befugt war, indem diese Maßregel durch das erwähnte Dekret nur auf gewisse Fälle beschränkt wird;

Daß, in wie fern der Kassationsbeklagte zugleich Anwalt, die Sache zwar nach Art. 103 des Dekrets vom 30. März 1808, weder was die ausgesprochene Disziplinarstrafe, noch was die provisorische Vollstreckung betrifft, zur Kompetenz des Appellationshofes, sondern einzig zum Ressort des Königl. Justizministerii gehört;

Daß aber durch die neuere Einrichtung seit der Organisation von 1820, in diesem Verhältnisse eine Modifikation herbeigeführt worden, indem die Anwälte nur aus der Zahl der Advokaten genommen werden können;

Daß, wenn gleich beide Eigenschaften durch diese Vereinigung nicht indentifizirt sind, und der Verlust der Anwaltschaft noch nicht nothwendig auch den Verlust der Advokatur nach sich zieht, mit dieser Eigenschaft jedoch, welche immer die vorherrschende bleibt, die erstere von selbst verloren geht;

Daß, wenn hieraus weiter folgt, daß in denjenigen Fällen, wo die Disziplinarbeschlüsse der Landgerichte wegen Suspension von der Advokatur nach dem angeführten Dekret vom 14. Dezember, provisorisch vollstreckbar sind, dies sich auch nothwendig auf die damit verbundene Eigenschaft als Anwalt erstreckt, weil nur ein Advokat diese Stelle bekleiden kann, so ergiebt sich daraus zugleich auch als eine nothwendige Folge, daß der Appellationsrichter zwar nur über die Suspension von der Advokatur zu erkennen hat, der Punkt der provisorischen Vollstreckung aber auch in Beziehung auf die Eigenschaft als Anwalt, der Unzertrennlichkeit der Sache wegen, seiner Beurtheilung anheim fällt;

Daß diese aus der gegenwärtigen Stellung der Dinge hervorgehende Folge um so unvermeidlicher eintritt, da, aus den vorhin angeführten Gründen, die Entscheidung des Königl. Justizministerii über die Suspension von der Anwaltschaft, in gewissem Betracht, von der Entscheidung wegen Suspension von der Advokatur abhängt, und daher der Chef der Justiz keine Verfügung über den ersten Punkt treffen wird, so lange der andere noch unerledigt ist;

Daß sonach, wenn ein Advokat-Anwalt in beiden Eigenschaften von seinen Amtsverrichtungen suspendirt ist, die Frage: ob der Beschluß seinem ganzen Inhalt nach provisorisch vollstreckbar sey, davon abhängt, ob er gegen den Angeschuldigten in seiner Eigenschaft als Advokat, ungeachtet der Berufung in Vollzug gesetzt werden müsse;

Daß die Beantwortung dieser Frage, nach dem Dekret vom 14. Dezember ohne Kenntniß der Beschuldigungen, welche die Suspension

veranlaßt haben, nicht möglich ist; daß, wenn die Sache sich noch nicht in der Lage befindet, um darüber gehörig zu urtheilen, oder wenn der Beschluß des Landgerichts selbst schon Gründe darbietet, welche an der Anwendbarkeit der gesetzlichen Verfügung über die provisorische Vollstreckbarkeit zweifeln lassen, der Appellationsrichter gar wohl befugt seyn kann, die Exekution des ganzen Beschlusses einstweilen auszusetzen;

Daß nach allem diesen, da von dem Beschlusse des Landgerichts vom 1. August, sowohl was die Suspension von der Amtsverrichtung als Advokat, als was die verordnete Vollstreckung überhaupt betrifft, die Berufung zulässig war, dieses Gericht sich der darauf Bezug habenden Entscheidung des Appellationshofes fügen mußte, und, ohne alle Grundsätze der hierarchischen Ordnung zu verletzen, sich kein Urtheil über das Erkenntniß dieser höhern Behörde erlauben, viel weniger in förmliche Opposition setzen durfte; daß, so wie der erste Beschluß des Landgerichts kein in letzter Instanz ergangenes Urtheil des Landgerichts war, der zweite eben so wenig als ein solches betrachtet werden kann, und gleich jenem der Censur des Appellationshofes unterworfen ist, wie dann auch der Kassations-Implorat dagegen von neuem Rekurs an diesen Gerichtshof genommen hat;

Daß also dieser Beschluß durch das Rechtsmittel der Kassation nicht angefochten werden kann, welches nur gegen in letzter Instanz erlassene Urtheile und nur dann Statt findet, wenn in dem gewöhnlichen Instanzenzuge keine Abhülfe möglich ist;

Daß eben so wenig von Regulirung eines Jurisdiktions-Konflikts die Rede seyn kann, indem ein solcher zwei, im gegebenen Falle wenigstens, von einander unabhängige Behörden voraussetzt, das Landgericht aber sowohl überhaupt, als in dieser besondern Sache, in einem untergeordneten Verhältnisse zu dem Appellationshofe steht;

„Aus diesen Gründen

erklärt der Revisions- und Kassationshof das von dem öffentlichen Ministerium bei dem Landgerichte zu Koblenz gegen den Disziplinarbeschluß dieses Gerichts vom 26. Oktober vorigen Jahres eingelegte Kassationsgesuch für unannehmbar.

Sitzung vom 26. Februar 1823.

Peremption. — Alte Prozesse.

Die Bestimmungen der B. P. O., die Peremption der Instanz betreffend, sind auf die bei den alten Gerichten vor der Einführung der P. O. anhängig gewesene Prozesse nicht anwendbar. Art. 397 der B. P. O.

Im Bande 3, Abtheilung 2, S. 123, des Archivs findet sich eine Entscheidung des Revisions- und Kassationshofes, wodurch vorstehende Frage verneint und ein das Gegentheil erkannt habendes Urtheil des Rheinischen Appellationshofes kassirt wird.

Indessen war Letzterer in einem später vorgekommenen Falle Kuller und Konsorten, gegen Kaiser und Konsorten seiner Meinung aus näher entwickelten Gründen getreu geblieben. Archiv 3. Band, 1. Abtheil. S. 165, und hatte im nemlichen Sinne wie zuvor geurtheilt. Dieses am angeführten Orte zu lesende Urtheil*) ist nun ebenfalls von dem Revisions- und Kassationshofe folgendermaßen kassirt worden:

Eingesehen den Artikel 397 und folgende der B. P. O.

In Erwägung, daß dieser Artikel nur auf wirklich anhängige Instanzen Anwendung findet; daher in solchen Ländern, wo die Peremption früher ganz unbekannt war, auf alte bei den ehemaligen Landesgerichten anhängig gewesene nicht reassumirte Prozesse nicht ausgedehnt werden kann.

Daß demnach der Rheinische Appellationsgerichtshof, indem er in den angefochtenen Urtheilen die angestellte Peremptionsklage für zuläßig, die am 11. Januar 1811 von der Wittwe Abraham Bick wider Isak Kaiser und Johann Wilhelm Bick bei dem vormaligen Hofrath zu Düsseldorf eingeführte Appellationsinstanz für erloschen, und das am 14. Dezember 1810 zu Solingen verkündigte Urtheil für rechtskräftig erklärte, ungeachtet der Prozeß nicht wieder aufgenommen war, den Artikel 397 der P. O. irrig ausgelegt, und den Artikel 469 unrichtig angewandt hat.

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 5. November 1821 u. s. w.

Und indem der Hof in der Sache selbst erkannt; verwirft er aus den oben angeführten Gründen die Peremptionsklage als unstatthaft u. s. w.

Sitzung vom 28. Juli 1824.

---

*) Womit noch ein anderes in Sachen Reuter. — Nelleßen übereinstimmt, Archiv. Band 4. 1. Abtheilung, S. 60.

Verpachtung. — Vorzugsrecht des Verpachters.

Das Vorzugsrecht, welches dem Verpächter eines Landgutes auf den Ertrag der Erndte des laufenden Jahrs zusteht, erstreckt sich nur auf die Früchte, welche auf den Feldern des Pachtgutes gewachsen, nicht aber auch auf diejenigen, welche auf den eigenthümlichen Feldern des Pachters gewachsen sind, obgleich sie sich auf dem Pachtgute befinden mögen. Art. 2102 des B. G. B. und Art. 819 der B. P. O.

Kahen. — Sugg.

Man sehe Archiv Band 4, Abtheilung 1, S. 219.

In Gefolg des, an diesem Orte angeführten interlokutorischen Urtheils wurde hinsichtlich der Früchte worauf Appellat Sugg als Verpächter ein Vorrecht in Anspruch genommen hatte nachgewiesen, daß ein Theil derselben aus eigenthümlichen Grundstücken des Pachters herrührte. Dessen und der im allegirten Vorbescheide ausgesprochenen Meinung ungeachtet bestätigte der II. Civilsenat des Rheinischen Appellationshofes das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Köln vom 8. August 1822, in sofern dasselbe den Einspruch des Kahen gegen die Pfändung des Sugg verworfen hatte.

Die Gründe des Urtheils des Appellationshofes lauteten wörtlich also:

„In Erwägung, daß sowohl aus dem gegenseitigen Eingeständnisse der Partheien, als auch aus den Aussagen der abgehörten Zeugen sich ergiebt, daß ein großer Theil der in Beschlag liegenden Früchte von den Pachtfeldern, ein anderer aber auch aus dem Eigenthum des Pachters herrührt."

„Daß der Art. 2102 des B. G. B. Ziffer 1, dem Verpachter nicht nur das Vorrecht an den eingesammelten Früchten des Jahres zugestehet, sondern ebenfalls, daß er solche noch binnen 40 Tagen mit Arrest belegen könne, wenn sie ohne seine Einwilligung anderswohin gebracht worden."

„Daß aber daraus nicht folgt, daß er dasselbe Vorzugsrecht auch dann behalte, wenn er durch stille Einwilligung den Pächter die Pachtfrüchte mit andern auf dessen Eigenthum gewachsenen Früchten zusammenbringen und untermengt aufhäufen läßt, so, daß die Bestimmung nicht mehr möglich ist, welche Früchte von den Pachtfeldern herrühren."

„Daß das Eigenthum der Früchte durch deren Trennung von dem Boden, dem Willen des Verpächters gemäß, an den Pächter übergeht, und derselbe also von diesem Augenblicke an, als deren Käufer gegen den Pachtlohn angesehen werden muß."

„Daß der Verpächter, wenn er die Untermengung der Pachtfrüchte mit andern von dem Eigenthume des Pachters herrührenden Früchten zuläßt, dessen Person Zutrauen schenkt, dieses aber nicht dazu dienen darf, daß sein Vorrecht zum Nachtheil Anderer ausarte."

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Kahen den Kassationsrekurs und erwirkte folgende Entscheidung;

Eingesehen den Artikel 2102 des Civilgesetzbuches, und

In Erwägung, daß dieser Artikel keine andere Erklärung zuläßt, als daß das Vorrecht des Verpachters auf den Ertrag der Erndte des laufenden Jahres sich nur auf diejenigen Früchte erstrecke, welche auf den verpachteten Grundstücken gewachsen sind, keineswegs aber auf solche, die der Pächter auf andern z. B. ihm eigenthümlichen Aeckern gezogen hat.

Daß demungeachtet der Rheinische Appellationshof in dem angefochtenen Urtheil so wie der erste Richter, dessen Erkenntniß er in dem noch unentschiedenen Punkte lediglich bestätigte, dem Kassationsbeklagten alle von ihm in Beschlag genommene Früchte ohne Unterschied, auch die auf den eigenthümlichen Grundstücken des Pachters gezogene, zuerkannt, durch diese Entscheidung aber, so wenig sie mit den Motiven des Urtheils übereinstimmt, den angeführten Artikel offenbar irrig ausgelegt, auf einen in ihm nicht enthaltenen Fall angewandt, mithin verletzt hat.

„Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 25. Juli des vorigen Jahres, in so weit es das Erkenntniß des Landgerichts zu Köln vom 8. August 1822, auch in Beziehung auf die von den eigenthümlichen Grundstücken des Pachters herrührenden Früchte bestätigt hat, u. s. w.

Und indem der Hof an der Stelle des Appellationsrichters in der Sache selbst erkennt,

In Erwägung, daß aus den Erklärungen des als Zeuge vernommenen Feldhüters sich ergiebt, daß ein großer Theil der in Beschlag genommenen Früchte auf den zum Pachtgut gehörenden, andere auf den eigenthümlichen Feldern des Pachters gewachsen sind; daß auch der Feldhüter

zwar die einzelnen Grundstücke, ihre Größe und die Fruchtgattung genau bezeichnet hat, noch zur Zeit jedoch nicht ausgemittelt ist, wie viel von den in Beschlag genommenen Früchten dem Verpachter, wie viel dem Pachter gebühre; daß dieses auch nur Annäherungsweise zu bestimmen jetzt nicht anders als durch Sachverständige möglich ist, und indem die Angaben des Feldhüters mit der Beschaffenheit und Güte des Bodens mit der Ergiebigkeit der Erndte und anderen Einfluß habenden Umständen verglichen werden, welches zu bewerkstelligender Lokalrichter am geeignetsten ist.

Eingesehen die Artikel 302 ff und 1035 der B. P. O.

Aus diesen Gründen, und für den Fall, daß die Partheien eine gütliche Auseinandersetzung nicht vorziehen sollten, verordnet der Hof, daß auf den Grund der obigen Angaben, durch Sachverständige auszumitteln sey, wie viel von den in Beschlag genommenen Früchten dem Appellanten, wie viel dem Appellaten gebühre, beauftragt den Friedensrichter zu Lechenich die Sachverständigen zu ernennen, in so fern die Partheien über die Wahl derselben sich nicht vereinigen würden, sie nach Vorschrift der Gesetze zu vereiden, und das von ihnen abgefaßte Gutachten sammt den übrigen Verhandlungen hieher gelangen zu lassen, welchem nach ferner ergehen soll was Rechtens.

Sitzung vom 28. Juli 1824.

Scheidemünze. — Verweigerte Annahme.

Wer die Annahme von Vierpfenningstücken im Kleinen und Einzelverkauf an sich nicht sondern blos in größerer als zur Scheidung und Ausgleichung nöthigen Summe verweigert, ist deshalb weder nach dem Artikel 475, Nro. 11 des St. G. B. noch nach einem sonstigen Gesetze straffällig.

Hiernach wurde ein Bäckermeister zu Düsseldorf, welcher einem Taglöhner sechs Stücke Weisbrödchen nach der Taxe für sechs Vierpfenningstücke abzulassen verweigert hatte, von dem Polizeigerichte freigesprochen, indem der Richter erwog, daß der Beschuldigte ein, zwei, auch drei Brödchen für Vierpfenningstücke abzulassen Niemanden verweigert, bei der höhern Forderung von sechs Weisbrödchen auf einmahl aber nicht aus Misachtung der Verordnungen oder des einge-

führten Geldes sondern blos zur Abwendung seines Schadens die Annahme einzelner vierpfenningstücke versagt habe, und die gegen dieses Erkenntniß nachgesuchte Kassation wurde verworfen, indem der Revisions= und Kassationshof erwog, daß kein Gesetz den Kassationsbeklagten zu der fraglichen Annahme in größerer als zur Scheidung und Ausgleichung nöthigen Summe verbinde, also keines durch die Entscheidung des Polizeirichters verletzt, vielmehr damit die Bestimmung des Gesetzes vom 30. September 1824, § 7 und 11 ganz richtig angewendet worden sey.

Oeffentliches Ministerium zu Düsseldorf. — Den Bäcker Oebinger daselbst.

Sitzung vom 4. August 1824.

Strafmilderung. — Vermögensbeschädigung.

Die im Artikel 463 des St. G. B. dem richterlichen Ermessen anheimgestellte Strafmilderung findet nur auf Vergehen Anwendung, welche nach ihrem gesetzlichen Charakter eine Beschädigung am Vermögen zum Gegenstande haben.

Oeffentliches Ministerium zu Düsseldorf. — Nikolaus Anton Baur.

Der Forstkassenrendant Nikolaus Anton Baur zu Ottweiler, 64 Jahre alt, wurde von der Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu Trier am 19. Januar 1824 überwiesen erklärt, in einer unter dem 3. Juli 1823 an den Friedensrichter Schramm zu Ottweiler gerichteten Zuschrift, diesen Beamten in Bezug auf seine Amtsführung, bei Gelegenheit eines wider Baur an dem Polizeigerichte anhängig gewesenen Injurien-Prozesses, durch ehrenrührige Vorwürfe und Aeusserungen beleidigt zu haben; und Baur wurde darauf nach Artikel 222, 226 des St. G. B. und § 3 der Kabinetsordre vom 5. Juli 1819, in eine Gefängnißstrafe von einem Monat, in die Kosten, und endlich zu Abgabe einer schriftlichen Ehrenerklärung an den Beleidigten verurtheilt.

Auf die hiergegen erhobene Appellation des verurtheilten Baur erkannte die korrektionnelle Appellationskammer des Trierischen Land-Gerichtes am 21. Februar 1824:

In Erwägung, daß das Gericht erster Instanz das Vergehen richtig qualifizirt hat, und der Appellant dessen wirklich schuldig ist; in Erwägung aber auch, daß derselbe ein alter Beamter ist, der nie einer Rüge ausgesetzt worden, und über 64 Jahr zählt, auch schon vor erhobener gegenwärtiger Klage dem Beleidigten Abbitte gethan hat, und keine Entschädigung, sondern blos Ehrenerklärung von dem Beleidigten gefordert worden ist, daher mildernde Gründe vorliegen; aus diesen Gründen reformirt die Zucht-Polizei-Appellationskammer das Urtheil erster Instanz in Hinsicht der erkannten Gefängnißstrafe, und verurtheilt den Appellanten an Statt derselben in eine Geldbuße von 5 preußischen Thaler und in sämmtliche Kosten.

Auf das dagegen von dem K. Oberprokurator eingelegte Kassationsgesuch ergieng folgende Entscheidung:

In Erwägung, daß das Erkenntniß der korrektionnellen Appellationskammer des Landgerichts zu Trier, vom 21. Februar dieses Jahrs die ausgesprochene Herabsetzung der gesetzlichen Gefängnißstrafe auf bloße Geldbuße durch Anführung eines Gesetzes gar nicht begründet hat, und daß eine Milderung der Strafe noch unter das Minimum der gesetzlichen Bestimmung nach Artikel 463 des St. G. B. nur in Fällen statt finden kann, wo der durch das Vergehen verursachte Schaden nicht mehr als 25 Franken beträgt; daß dies also nur auf Vergehen, welche nach ihrem gesetzlichen Charakter eine Beschädigung am Vermögen zum Gegenstand haben, bezogen werden kann, wo die Höhe des zugefügten Schadens die mehrere oder mindere Strafbarkeit des Vergehens bestimmt, wo aber in einzelnen Fällen der Gegenstand desselben so geringfügig seyn kann, daß das niedrigste gesetzliche Strafmaß mit der Größe des zugefügten Schadens oder Verlustes in zu auffallendem Mißverhältnisse steht, und zur Ausgleichung desselben dem Richter eine größere Willkühr zu gestatten ist, daß mithin der Artikel 463 auf solche Vergehen, deren strafbarer Charakter in der Verletzung der Personen, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beruhet, und von einer dadurch zugefügten Vermögens-Beschädigung ganz unabhängig ist, nicht Anwendung findet;

Daß dahin auch namentlich die Kränkung der Amtsehre einer Magistratsperson, welche die öffentliche Ordnung unmittelbar berührt, gehöret;

Daß also die korrektionnelle Appellationskammer des Landgerichts zu Trier, indem sie das Erkenntniß der ersten Instanz hinsichtlich der Strafbestimmung reformirte und auf die faktisch festgestellte durch die Königliche

Kabinetsordre vom 5. Juli 1819 und durch Artikel 222 des St. G. B. mit Gefängnißstrafe bedrohte Handlung willkührlich eine Geldbuße von 5 Thaler erkannte, die eben angezogenen Gesetze offenbar verletzt hat;

„Aus diesen Gründen

kassirt der Kassationshof das Erkenntniß vom 21. Februar u. s. w.

Und indem der Kassationshof hiernächst in der Sache selbst auf die erhobene Appellation des Forstkassenrendanten Nikolaus Anton Baur erkennt, bestätigt er das Erkenntniß der ersten Instanz u. s. w.

Sitzung vom 26. Mai 1824.

Forstfrevel. — Verzeichniß. — Form.

Ist ein Forstfrevelverzeichniß im Wesentlichen nach der Vorschrift des § 11 des Gesetzes wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls vom 7. Juni 1821 eingerichtet, so darf der Richter sich nicht weigern dasselbe als hinlänglich zur Einführung der Klage anzunehmen. —

Erkenntnisse die dem Kassationshofe in Gemäßheit des Artikels 441 der K. P. O. denunziirt worden, können auch im Interesse der Partheien kassirt werden.*)

Eingesehen den Artikel 441 der Kriminal-Prozeßordnung und den § 11 des Gesetzes wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls vom 7. Juni 1821, und

In Erwägung, daß das von dem Oberförster zu Bedburg am 15. September des vorigen Jahrs bei dem Friedensgericht zu Kleve übergebene Bußregister über Holzdiebstähle, einen der minderjährigen Dina Lessing angeschuldigten Holzdiebstahl betreffend, alle Anzeigen enthält, welche das angeführte Gesetz § 11 vorschreibt, nur mit dem Unterschied, daß einige Rubricken in mehrere Unterabtheilungen zerfallen, und neue nicht vorgeschriebene Kolonnen hinzugekommen sind;

*) M. S. hierüber Legraverend traité de la legislation crim. t. II p. 414 und Carnot de l'instruction crim. t. II. p. 454. Zu bemerken ist in Beziehung auf diese Frage, daß das, übrigens durch sich selbst vollkommen verständliche Urtheil des Revisions- und Kassationshofes auf die, in Gefolg Befehls Sr. Exzellenz des Herrn Justizministers von Seiten des Herrn Generalprokurators bei dem Kassationshofe erhobene Denuntiation erlassen worden ist.



Daß, obgleich diese Einrichtung den Forderungen und der Absicht des Gesetzes vollkommen Genüge leistet, das Friedensgericht zu Kleve demungeachtet durch seinen Vorbescheid vom 1. Oktober d. v. J. das erwähnte Verzeichniß, um darauf ein Urtheil zu gründen, anzunehmen sich geweigert, und an die betreffenden Forstbeamten zur Abänderung zurückverwiesen hat, weil es mehr als 5 Kolonnen oder diese nicht unzertheilt darstelle.

Daß diese Weigerung eben so betrachtet werden muß, als wenn das Friedensgericht die Richtigkeit des Verzeichnisses oder der darin enthaltenen Anzeige ausgesprochen hätte, daß es auf diese Weise die Verfolgung und Bestrafung des Vergehens von einer Bedingung abhängig gemacht hat, die dem Gesetze ganz fremd ist, welches durch die ihm gegebene falsche Auslegung offenbar verletzt worden;

Und in Erwägung, daß der Kassationshof ganz besonders durch die Gesetze beauftragt ist, die Erkenntniße und Verfügungen der Gerichte für nichtig und nicht erlassen zu erklären, wodurch die Vollziehung der Gesetze und der Lauf der Justiz gehindert wird;

„Aus diesen Gründen

vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß des Friedensgerichts zu Kleve vom ersten Oktober des vorigen Jahrs, verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten, und verweiset die Sache an das Friedensgericht zu Joch, um auf die am 15. September des vorigen Jahrs übergebene Anzeige zu erkennen was Rechtens.

Sitzung vom 23. Juni 1824.

Präfekturraths-Beschluß. — Rekurs. — Inkompetenz.

Hat ein vormaliger Präfekturrath in einer zu seiner Kompetenz gehörenden Streitsache einen Beschluß erlassen und ist mit dem gegen denselben gerichteten Rekurse der Appellationshof nicht befaßt worden, so unterliegt dessen Erkenntniß wodurch besagter Beschluß beseitigt wird, weil er ein bloses Gutachten gewesen und nicht kontradiktorisch erlassen worden sey, der Kassation.

Heinrich Krieger und Konsorten. — J. B. Noel Cholin.

Frings und Konsorten hatten gegen den Ackersmann Joh. Peter Cleres eine Klage auf Zahlung einer rückständigen Grundrente angestellt,

welche vor Aufhebung der geistlichen Korporationen an die Abtei Himmerode entrichtet wurde.

In diesem Rechtsstreite intervenirte Noel Cholin und behauptete: nicht die Kläger Frings und Konsorten sondern er sey Eigenthümer der eingeklagten Rente, indem der Staat ihm selbige förmlich übertragen habe.

Da die Kläger dem Intervenienten gegenüber sich ebenfalls auf einen ihnen vom Staate geschehenen Uebertrag der fraglichen Rente beriefen, so setzte das ehemalige Kreisgericht zu Bonn die Entscheidung der Sache aus, bis von der Behörde über die Gültigkeit des den Klägern geschehenen Uebertrags entschieden seyn würde.

Durch zwei gehörig exekutorisch erklärte Präfekturraths-Beschlüsse vom 9. Juni und 6. Dezember 1803 wurden die Kläger als Erwerber der fraglichen Rente und hinsichtlich derselben als in die Stelle der Regierung surrogirt anerkannt. Cholin nahm gegen diese Beschlüsse Rekurs an den vormaligen französischen Staatsrath, jedoch ohne daß er denselben weiter verfolgte. Dagegen gelangte die Sache wieder an das Kreisgericht, wo die Kläger den Antrag machten den Intervenienten mit seinen Forderungen abzuweisen, dieser dagegen auf Vertagung der Sache antrug, bis der Ausspruch der höhern Behörde, an die er gegen die Entscheidungen des Präfekturrathes Rekurs genommen, erfolgt seyn würde.

Das Kreisgericht, — „in Erwägung, daß die Abberufung von dem Ausspruch des Präfekturrathes an den Staatsrath keine suspensive Kraft hat," wies durch Urtheil vom 25. Mai 1814, den Intervenienten Cholin mit seiner Intervention ab, und verordnete, daß zwischen den Klägern Frings und Konsorten und dem Beklagten Cleres über den Betrag des Rückstandes der Rente ferner verhandelt werden solle.

Gegen dieses Urtheil legte Cholin die Berufung an den Oberjustizhof zu Lüttich ein, welche darauf gegründet wurde, daß der Rekurs an den Staatsrath von den Entscheidungen der Präfekturräthe, wie jede andere Berufung suspensive Kraft habe, und ohnehin der Ausspruch des Präfekturrathes vom 9. Juni 1813 keine kontradiktorische Entscheidung sey, ihm (Appellanten) also nicht entgegen gesetzt werden könne.

Diese Berufung hatte jedoch keine weitere Folgen, indem keiner der streitenden Theile die Sache fortsetzte.

Dies veranlaßte die Kläger und Appellaten auf Peremption zu klagen — von seiner Seite reassumirte Cholin den Prozeß und nun ward

vor dem Rheinischen Appellationshofe über die Statthaftigkeit der Peremption und die Gültigkeit der Reassumtion gestritten.

Nachdem nun durch Zwischenurtheile die Berufungsinstanz gegen einen Theil der Kläger für gehörig reassumirt erklärt und die Sache selbst verhandelt worden ware, wurden zwischen diesen und Cholin das Erkenntniß des Kreisgerichtes zu Bonn vom 25. Mai 1814, durch Urtheil des Appellationshofes vom 23. Dezember 1822 reformirt, und Appellant Cholin als der wahre Eigenthümer der streitigen Rente erklärt.

In Ansehung des Präfekturraths-Beschlusses vom 9. Juni 1813, erwog der Appellationshof, daß dieser wie aus dessen buchstäblichen Inhalte erhelle nicht als eine kontradiktorische Entscheidung sondern nur als ein Gutachten anzusehen, worüber Cholin sich überdies nach dem Zeugniße des damaligen Präfekten in der gesetzlichen Frist beschwert habe.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die mit ihren Ansprüchen abgewiesenen Appellaten das Rechtsmittel der Kassation indem sie unter andere Kassationsgründen den aufstellten:

Der Appellhof sey keineswegs befugt gewesen über den Werth der Präfekturraths-Beschlüsse vom 9. Juni und 6. Dezember 1813, mit deren Entscheidung er durch keinen Akt befaßt worden zu erkennen, und dieses Kassationsmittel erhielt Genehmigung durch folgendes Urtheil

Eingesehen die Gesetze vom 16. Fructidor Jahres 3. (3. September 1795) und vom 28. Pluviose Jahres 8 (17. Februar 1800) Art. 4. — Das Reglement vom 5. Nivose Jahres 8 (26. Dezember 1799) Art 11 und den Beschluß vom 5. Fructidor Jahres 9 (23. August 1801) und

In Erwägung, daß die durch die Intervention des Kassations-Imploraten Noel Cholin in dem Rechtsstreit zwischen Frings und Konsorten und Cleres entstandene Frage: wem der Staat die eingeklagte Rente verkauft habe? offenbar zur Komperenz des Präfekturrathes gehörte, wie denn das Kreisgericht zu Bonn die Entscheidung so lange aussetzte, bis die Behörde darüber entschieden haben würde;

Daß daher gegen die darauf erfolgten, durch den Präfekten des Rhein- und Moseldepartements für exekutorisch erklärten Beschlüsse des Präfekturrathes vom 9. Juni und 6. Dezember 1813, kein anderer Rekurs, als an den Staatsrath, welchen Weg N. Cholin auch wirklich eingeschlagen, zuläßig war, und den ordentlichen Gerichten kein Urtheil darüber zustand;

Daß die Form des ersten Beschlusses, da keine besondere vorgeschrieben war, ganz gleichgültig ist, und wenn derselbe als eine kontradiktorische Entscheidung nicht betrachtet werden könnte, daraus höchstens nur folgen würde, daß der Präfekturrath selbst, unter gewissen Voraussetzungen, ihn zurücknehmen konnte, keinesweges aber, daß, wenn dies nicht geschah, nun auch der Rekurs an die höhere Behörde nicht nothwendig war, um die Rechtskraft zu hindern, oder daß ein Gericht sich erlauben durfte in welcher Art es sey darüber zu erkennen, und denselben, unter was immer für einem Vorwande, nicht zu beachten.

Daß zwar dergleichen Fragen, wie die durch die Intervention des N. Cholin veranlaßten jetzt zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte gehören, und schon nach einer frühern Verfügung dem Kassations-Imploraten unbenommen war, den gegen den einen oder anderen Beschluß des Präfekturrathes ergriffenen Rekurs an den vormaligen französischen Staatsrath oder an die nach Wiedereroberung der Rheinlande an dessen Stelle getretene Behörde bei dem Appellationshofe wieder aufzunehmen, wie dies späterhin nach verkündigten Urtheil in Beziehung auf alle ursprüngliche Kläger geschehen, daß aber, so lange diese besondere Rechtssache, die mit der Berufung gegen das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Bonn, deren Gegenstand ein ganz anderer ist, nichts gemein hat, nicht wieder aufgenommen war, der Rheinische Appellationshof auch nicht befugt seyn konnte, über einen Rekurs zu urtheilen, womit er nicht befaßt war, und den Beschluß eines Präfekturrathes, welchen dieser in einer zu seinem Ressort gehörenden Streitsache erlassen hatte, als ein bloses Gutachten zu beseitigen;

Daß, indem dieser Gerichtshof, in der Lage worin sich die Sache befand, gleichwohl darüber erkannte, derselbe die Regeln der Kompetenz überschritten und die oben angeführten Gesetze und Verordnungen verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 23. Dezember 1822.

Und indem der Hof an der Stelle des Appellationsrichters in der Sache selbst erkennt.

In Erwägung, daß die Reassumtion des Rechtsstreits von Seiten Cholin die gegen das Urtheil des Kreisgerichts zu Bonn vom 25. Mai 1814, eingelegte Berufung zum Gegenstand hat, der an den vormaligen französischen Staatsrath von dem einem oder andern der angeführten Präfekturraths-Beschlüsse genommene Rekurs aber nicht reassumirt worden.

Aus diesen und den von dem ersten Richter angeführten Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof die gegen das Urtheil des vormaligen Kreisgerichts zu Bonn vom 25. Mai 1814 eingelegte Berufung, verordnet, daß dieses Urtheil seinem ganzen Inhalte nach vollzogen werden solle.

Sitzung vom 9. Juni 1824.

Anlegung einer Färberei ohne Erlaubniß. — Polizeistrafe.

Der Artikel 33 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 spricht nur von Polizeigesetzen die nicht besonders verpönt sind, worunter nur solche verstanden werden können, welche nur eine allgemeine Strafdrohung enthalten, ohne daß die Strafe näher bestimmt ist.

Wenn daher das Dekret vom 15. Oktober 1810 verbietet ohne Erlaubniß der Regierung eine Färberei anzulegen und hiebei auch nur im allgemeinen von keiner Strafe Erwähnung thut, so kann auf die Zuwiderhandlung gegen jenes Verboth keine polizeiliche Strafen angewandt werden.

Kassationsgesuch des Polizeikommissars der Stadt Eupen. — H. Weynands.

Sitzung vom 22. September 1824.

Notariats-Vollmacht. — Lücke. — Name des Bevollmächtigten.*)

Die Offenlassung des Namens des Bevollmächtigten in einer Notarial ausgefertigten Vollmacht bietet keine strafbare Lücke im Sinne des Artikels 26 der Notariatsordnung vom 25. April 1822 dar.

Oeffentliches Ministerium. — Hermens.

Auf das Gesuch des Königlichen Generalprokurators bei dem Revisions- und Kassationshofe, folgenden Inhalts:

„Unterschriebener Generalprokurator beehrt sich dem Königl. Revisions- und Kassationshofe ein Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes

*) S. Archiv 6. Band, 1. Abth. S. 79.

dem Befehle Seiner Exzellenz des Herrn Justizministers zufolge als der allerhöchsten Verordnung über das Notariatswesen vom 25. April 1822 zuwider, zu denuntiiren."

Der Notar Peter Joseph Hermens in Wevelinghofen hat eine Vollmacht ausgefertiget, worin er den Namen des Bevollmächtigten nicht eingetragen, sondern zur Einschreibung desselben Raum gelassen hat."

"Das Landgericht zu Düsseldorf, bei welchem deshalb das öffentliche Ministerium Klage erhoben hatte, sah hierin eine Kontravention gegen die gedachte Notariatsordnung, und verurtheilte den Notar Hermens in eine Strafe von 25 Thaler. Der Appellhof erklärte hingegen, daß denselben der Vorwurf, eine klare Verfügung des Gesetzes aus Fahrläßigkeit hintangesetzt zu haben, nicht treffen könne, und sprach ihn daher von der angestellten Klage los."

Diesem letztern Urtheil wird nun entgegengesetzt, daß in Frankreich zwar kein gesetzliches Verbot der Ausstellung einer Vollmacht en blanc im Wege stehe, weil sie daselbst als eine einseitige freiwillige Handlung oder Erklärung des Machtgebers angesehen werde, und der Aussteller die angefertigte Urkunde im Original aus den Händen des Notars empfange, daß es sich aber ganz anders in den Rheinprovinzen verhalte, wo das neue Notariatsgesetz im Artikel 37 ausdrücklich verordne:

"Daß von keiner Urkunde die Urschrift an den Interessenten abgegeben werden solle, daß diese Vorschrift bei Strafe der Nichtigkeit nach Art. 58 zu beobachten sey; — Daß nun aber hieraus auch folge, daß der Name des Bevollmächtigten vor der Ausfertigung eingerückt werden müße, weil sonst der Akt unvollständig sey, und eine strafbare Lücke im dem Sinne des Artikels 26 darbieten würde, indem die Urschrift einer Vollmacht, nur darum in Verwahr bleibe, damit man durch den Rekurs auf dieselbe den Mandanten, den Mandatar, so wie die Ausdehnung oder Beschränkung der Vollmacht kennen lerne und beweisen könne."

Aus diesen Gründen trage ich in Gemäßheit des vorerwähnten Befehls und auf den Grund des Art. 441 der K. P. O. dahin an, daß das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 18. Februar des laufenden Jahres, wegen Verletzung der Artikel 26, 37 und 58 der Notariatsordnung zur Aufrechthaltung dieser gesetzlichen Verfügungen kassirt und die Transskription des gedachten Appellhofes verordnet werde."

"Berlin am 22. Juli 1824."

Der Generalprokurator bei dem K. Revisions- und Kassationshofe
(unterschrieben) A. H. Eichhorn.

Urtheil:

In Erwägung, daß zwar eine, mit Offenlassung des nachher ein zurückenden Namens des Bevollmächtigten, vor einem Notar passirte Vollmacht dem Buchstaben des §. 26 der Notariatsverordnung vom 25. April 1822, wonach die Notariatsurkunden ohne Lücken geschrieben werden sollen, zuwider ist.

Daß aber diese nehmliche Vorschrift sich bereits in dem frühern Gesetz über das Notariat vom 16. März 1803 (25 Ventose Jahres 11.) Artikel 13, befunden hat, und nichts destoweniger unter der Herrschaft dieses Gesetzes solchergestalt notarial ausgefertigte Vollmachten vor allen öffentlichen Behörden zugelassen und niemals als Kontravention gegen die Notariatsordnung betrachtet worden.

Daß überhaupt die Vollmachten in blanco von jeher allgemein üblich gewesen, und aus dem Bedürfniß und der Nothwendigkeit hervorgegangen sind.

Daß auch keine andere daraus entspringende nachtheilige Folgen möglich sind, als solche, welcher aus einer jeden, nicht aus eigener Kenntniß, sondern auf Empfehlung und nach der Wahl eines Dritten geschehenen Bevollmächtigung hervorgehen können, deren Möglichkeit der Aussteller der Vollmacht nicht vermeiden kann; daß im Gegentheil es zur großen Beschwerde und in vielen Fällen zum Schaden der Staatsbürger gereichen würde, wenn ihnen diese Art der Ausstellung der Vollmachten genommen würde, daß daher um so weniger Grund vorhanden ist, einen so konstanten Gebrauch und eine hergebrachte Auslegung jener Vorschrift der Notariatsordnungen zu mißbilligen.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das Kassationsgesuch des Königlichen Generalprokurators bei der hiesigen Stelle.

Sitzung vom 1. September 1824.

Gaunerstreiche.

Welches ist der Sinn des im Artikel 401 des St. G. B. vorkommenden Ausdruckes: Gaunerstreiche (filouteries)?

Der Mäkler Werner zu Köln hatte am 14. Juni dieses Jahres an den Banquier Herstadt daselbst auf einen Wechsel in der Art Zahlung geleistet, daß er dem Kassirer desselben einen Sack, welcher mit

dem Siegel des Bankokomptoirs zu Münster und 5 schwarzen Strichen versehen war, und, der Aufschrift nach, 500 Thaler preußisch Courant enthielt, imgleichen 3 unversiegelte Pakete, jedes angeblich zu 50 Thaler preußisch aushändigte. Zwei der Letztern waren bereits versendet, als sich des folgenden Tages bei Untersuchung des 3ten ergab, daß sich Kupfermünze darin befand. Werner davon benachrichtiget, drang nun selbst darauf, daß auch der Sack gewogen würde; das Gewicht war um 14 Loth zu leicht, man eröffnete ihn daher, und fand in demselben ebenfalls Kupfermünze. Bei der Untersuchung der Nath dieses Sackes ergab sich, daß solche an dem untern Theile des Letztern aufgetrennt gewesen, aber von aussen wieder zugenähet und das Siegel unverletzt war.

Am 15. Juni currentis hatte Werner dem Banquier Oppenheim zu Köln eine Zahlung von 792 Thaler preußisch in einem Sack mit angeblich 500 Thaler preußisch und mit dem Siegel und der Etiquette der Salzfaktorei zu Mülheim versehen, ferner in 5 unversiegelten Paketen, jedes angeblich zu 50 Thaler, und in 4 Rollen zu 10 Thaler geleistet. Der Sack war bereits in der 2ten Hand und zur Königlichen Bank gebracht, wo man ihn wegen zu leichten Gewichts anzunehmen sich weigerte. Inzwischen hatte man bei Oppenheim Kenntniß von jenem Vorfall bei Herstadt erhalten, man untersuchte die 5 Pakete (die Rollen waren bereits verausgabt) und es fanden sich nur 82 Thaler gutes Geld darin; das übrige war Kupfermünze; auch der Sack, an welchem das Siegel ebenfalls unverletzt, jedoch die Nath an der einen Stelle getrennt und äusserlich wieder zugemacht war, enthielt nichts wie Kupfer.

Werner erkannte die Säcke und sonstige Geldverschlüsse, welche die Banquiers Herstadt und Oppenheim erhalten hatten, ohne Umzüge als von ihm herrührend an, und behauptete, daß er solche, so wie mehrere andere Pakete, unter denen auch noch 6 mit Kupfergeld angefüllt waren, am 14. Juni currentis von dem Kleinhändler N., dem jetzigen Imploranten, in Zahlung empfangen hätte. Derselbe sey ihm aus Darlehen einige 1000 Thaler schuldig geworden, habe ihm Anfangs die Ausstellung von Wechseln darüber verweigert, hinterher aber die ganze Schuld abgeläugnet, so daß er, Werner, sich wieder ihn, N., des Kunstgriffs bedienen müßen, sich in seiner Behausung das Anerkenntniß des N. in Gegenwart verborgener Zeugen zu verschaffen. Hinterher habe er von demselben einen Wechsel über 3100 Thaler erhalten, und zur Verfallzeit, gegen Aushändigung des Wechsels das Geld, durch den Notar Fier in Säcken, Paketen und so weiter erhoben, welche er sogleich in seiner Geld-

Kiste verschlossen habe, ohne sich von dem Inhalt der erwähnten Verschlüsse näher zu informiren. Die Säcke und Pakete und 4 aus einem Paket genommene Rollen wären unverändert, wie er solche von N. erhalten, an die gedachten Banquiers abgegeben.

Implorant erkannte den mit dem Siegel des Bankokomptoirs zu Münster versehenen Sack für denjenigen, welchem er dem Notar für den Werner zugestellt hätte; von dem 2ten ihm vorgelegten Sack wollte er dagegen eben so wenig, wie von den Paketen etwas wissen, wiewohl er zugab, die Zahlung von 3100 Thaler an den Notar für Werner in zwei versiegelten Säcken, jeden zu 500 Thaler, in Geldpaketen, u. s. w. geleistet zu haben; er bestätigte ferner die Angabe des Bankokomptoirs zu Köln, wonach ihm dort 11 Tage zuvor 2475 Thaler preußisch Courant, und zwar respective in 2 Säcken, jeden à 500 Thaler ausgezahlt wurden. Auch die Beamten des erwähnten Komptoirs rekognoscirten den 2ten Sack und die fraglichen Geldpaketen nicht, wohl aber den 1ten Sack als von der Bank herrührend.

Der Notar Fier versicherte die Geldverschlüsse vom Imploranten auf Glauben angenommen zu haben, den 1ten Sack erkannte er bei der Wiedervorlegung mit Gewißheit an. Implorant bestritt es fortwährend in den Säcken und Paketen, welche Werner von ihm erhalten, zuvor das Silbergeld mit Kupfermünze vertauscht zu haben. Derselbe ward in den Sitzungen vom 10. und 11. August currentis vor die Korrektionnelkammer des Landgerichts zu Köln gestellt, und nachdem sowohl Werner wie 22 andere Personen als Zeugen vernommen waren, erklärte das Gericht mittelst Urtheils vom 14. Ejusdem, den Angeschuldigten unter Zusammenstellung der einzelnen Beweise und Verdachtsgründe, für überwiesen, am 14. Juni currentis dem Notar Fier für den Werner 2 mit öffentlichen Siegeln und Etiquetten versehene Säcke, nachdem er selbige zuvor in den Näthen geöffnet, und ohne Verletzung der Siegel und Etiquetten, darin Kupfermünze statt des Silbergeldes substituirt, imgleichen mehrere Geldpakete, welche anscheinend Silbergeld, in der That aber nur Kupfermünze enthielten, gegen Empfang seines Wechsels in Zahlung gegeben, und den Werner also um 1750 Thaler preußisch Courant gebracht zu haben; es glaubte in dieser Handlung die Merkmahle einer Prellerei wahrzunehmen, und kondemnirte daher den Angeschuldigten, unter Anwendung des Artikels 405 des St. G. B. und des Artikels 194 der K. P. O., zu 18monatlicher Gefängnißstrafe, zu einer Geldbuße von fünfzig Franks und

in die Kosten, so wie zum Ersatz der dem Werner abgeprellten Summe von 1750 Thaler preußisch Courant.

N. legte die Berufung ein, und bat um seine volle Freisprechung, auch das öffentliche Ministerium appellirte, weil nicht das höchste Maaß der gesetzlichen Strafe wider N. erkannt war. Die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln, vor welcher der Fall, unter anderweitiger Vernehmung der Zeugen in der Audienz vom 3. September currentis verhandelt ward, erkannte, daß zwar die That des Angeschuldigten, deren derselbe, seiner Ausstellungen dagegen ungeachtet, für überführt zu achten sey, nicht die Erfordernisse einer Prellerei enthalte, daß sie jedoch für einen der Gaunerstreiche — filouteries — (abgesehen von ihrer nahen Verwandschaft mit den in den Artikeln 141, 143 und 423 des Strafgesetzbuches verpönten Handlungen) gehalten werden müße, welche nach Artikel 401 daselbst mit 1—5jährigem Gefängniß und andern Strafmaßregeln belegt werden sollen. Sie beließ es demnach bei den erkannten Strafen, und kondemnirte den Angeschuldigten in die weiteren Kosten, dagegen entband sie ihn auf seinen desfallsigen Antrag von der erkannten Entschädigung des Werner, weil dieser darauf nicht angetragen habe, und überließ ihm die Verfolgung seiner desfallsigen Ansprüche im Civilrechtswege.

Implorant ergriff dagegen den Kassationsrekurs, und suchte auszuführen, daß in dem angefochtenen Urtheile der Artikel 401 des St. G. B. falsch angewendet, mithin verletzt sey. Die ihm vorgeworfene Handlung könne eben so wenig für eine filouterie (Gaunerei) als für eine Prellerei angesehen werden. Filouterie sey eine Gattung des Diebstahls; nach dem Dictionnaire de l'Académie werde darunter ein mit Gewandtheit verübter Diebstahl verstanden, und in dem Artikel 401 des Pönalkodex habe der Gesetzgeber nach der Stellung der Worte, mit dem Ausdruck filouterie gewiß nur den Begriff des Diebstahls und nicht den des Betrugs, wovon erst im folgenden Abschnitt die Rede sey, verbunden. Zum Wesen des Diebstahls gehöre unter andern die Besitznahme einer fremden Sache, wider Willen des Eigenthümers. So wenig das Eine wie das Andere sey hier vorhanden. Die fragliche Handlung erscheine nur als ein gemeiner nicht strafbarer Betrug, als eine Täuschung. Denn Werner hätte bei der gewöhnlichsten Aufmerksamkeit den Betrug verhüten können, und früher oder später hätte derselbe doch entdeckt werden müssen, so daß der damit verknüpfte Zweck kein anderer gewesen seyn dürfte, als sich einer augenblicklichen Verlegenheit zu entziehen.

Die Artikel 141 und 143 des St. G. B. sprächen von der strafbaren Anmaßung und dem Mißbrauch öffentlicher oder fremder Siegel, Stempel ꝛc. fänden hier also keine Anwendung, und der Richter zweiter Instanz wollte die Vergehen dieser Artikel, ohne Grund als mit der angeschuldigten That verwandt ansehen. Der Artikel 423 daselbst, auf welchen er ebenfalls noch hindeute, spreche von der Strafbarkeit Dessen, der beim Verkauf goldener oder silberner Gegenstände den Gehalt derselben unrichtig angebe, oder bei anderen Waaren durch unrichtige Angaben ihrer Beschaffenheit, durch falsches Maaß oder Gewicht den Käufer betrüge: offenbar betreffe dieses Gesetz solche Fälle, wo der Betrug schwer zu entdecken sey, was sich doch von dem vorliegenden Falle nicht behaupten lasse.

Implorant trug auf Kassation des zweiten Erkenntnisses, und zur Sache selbst auf seine gänzliche Freisprechung an.

Urtheil:

Nach Einsicht des Artikels 401 des St. G. B. und des Artikels 413 der K. P. O.

In Erwägung, daß unter dem Ausdrucke: Gaunerstreiche (filouteries) schon nach dem allgemeinen Gebrauche der Sprache, worin der Grundtext des St. G. B. verfaßt ist, Diebstähle mit besonderer Fertigkeit oder Behendigkeit verübt, verstanden werden;

Daß, nach den Regeln der Hermeneutik, bei dem Gebrauche dieses Ausdrucks in dem St. G. B. derselbe Sinn anzunehmen ist, um so mehr, als die Sektion, in welcher der Gaunerstreiche gedacht wird, nur das Rubrum: Diebstähle, führt, und lediglich von Diebstählen, so wie im Art. 400 von denen ihnen ganz gleich geachteten Konkussionen der dort gedachten Art handelt, wogegen die folgende Sektion gewisse Gattungen des Betrugs zum Gegenstand hat.

Daß, wenn sonach unter Gaunerstreichen nur Diebstähle gewisser Art zu verstehen sind, diejenigen Handlungen, welche als Gaunerstreiche qualifizirt werden sollen, auch die wesentlichen Merkmale des Diebstahls, insbesondere die betrügerische Entwendung einer fremden Sache enthalten müssen.

Daß sich jedoch das letztere Erforderniß in der That des Imploranten, wie solche in den Urtheilen beider Instanzen festgestellt ist, und wonach Implorant dem Bevollmächtigten des Mäklers Werner mit Kupfermünze

für Silbergeld gefüllte Geldsäcke und Pakete, zur Tilgung einer Wechselschuld, betrüglicher Weise zustellte, durchaus nicht vorfindet, indem der Implorant sich zu der Zeit, wo er die Substitution des Kupfers statt des Silbergeldes vornahm, noch in dem alleinigen Besitze der Geldsäcke und Pakete befand, sonach hierdurch eine Entwendung von Silbergeld welches bereits in dem Besitze Werners oder seines Bevollmächtigten gewesen wäre, gar nicht begangen seyn konnte.

Daß die Appellationskammer des Landgerichtes zu Köln, indem sie die That des Imploranten für einen Gaunerstreich erklärte, und darauf den Artikel 401 des St. G. B. zur Anwendung brachte, diesen Artikel unrichtig angewendet, mithin verletzt hat.

Daß, wenn sich auch annehmen ließe, der Appellationsrichter habe auf die That des Imploranten eventuell die Artikel 141, 143 und 423 des St. G. B. weil er selbige den, in diesen Gesetzstellen verpönten Handlungen nahe verwandt erklärt, für anwendbar erachtet; der Inhalt der gedachten Artikel eine solche Meinung vollkommen widerlegen würde, weil Implorant, nach der obigen Feststellung der Instanzgerichte, so wenig das Verbrechen der Fälschung von Siegeln oder Merkzeichen, als einen Betrug durch Fälschung des Silbergehalts, oder überhaupt rücksichtlich der Qualität einer Waare beim Verkauf im gesetzlichen Sinne verübt hat:

«Aus diesen Gründen

kassirt und vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer vom 3. September dieses Jahres, in soweit dasselbe den Imploranten N. durch die im Erkenntnisse erster Instanz bezeichneten Thathandlungen eines Gaunerstreichs für überwiesen erachtet, und das letztere Erkenntniß in seinen übrigen Bestimmungen bestätigt, auch ihm die Kosten der zweiten Instanz auferlegt, verordnet die Rückgabe der deponirten Succumbenzgelder, so wie, daß das jetzige Urtheil am Rande des kassirten beigeschrieben werde.

Und indem der Revisions- und Kassationshof anstatt der Appellationskammer urtheilt:

In Erwägung, daß die Prellerei (escroquerie) wofür der Richter erster Instanz die Handlung des Angeschuldigten glaubt erkennen zu müssen, nach ihren gesetzlichen Erfordernissen als ein sehr komplizirtes Vergehen erscheint, und daß eine That, auf welche die Strafbestimmungen der Prellerei Anwendung finden sollen, die wesentlichen Bestandtheile dieses Vergehens in sich vereinigen muß;

Daß, bei Berücksichtigung der einzelnen Requisite einer Prellerei (Art. 405 des St. G. B.) die Handlung des Angeschuldigten gar kein so künstliches Gewebe von betrüglichen Kunstgriffen darstellt, vielmehr nur in dem ganz einfachen und gelungenen Wagestücke bestand, ob sein Gläubiger oder dessen Mandatar von ihm Geld unvorgezeigt oder ungewogen in Verschlüssen annehmen würde, die man im Verkehr auch wohl auf Glauben annahm, und ob er denselben, indem er ihm Geldverschlüsse voll Kupfermünze statt Silbergeldes in Zahlung gab, um eine beträchtliche Summe Geldes betrügen könnte?

Daß nach den Faktischen Ermittlungen, der Mandatar des Werner und hiernächst der Letztere selbst, die Säcke und Pakete aus eigner Entschliessung, nach den Etiketten derselben auf Glauben annahmen, und Seitens des Angeschuldigten nichts Besonderes geschah, die sofortige Untersuchung des Inhalts dieser Verschlüsse zu verhüten.

Daß die Herausgabe des Wechsels an den Beschuldigten nichts weiter wie eine gewöhnliche Folge der Zahlung war, welche Werner von ihm richtig empfangen zu haben glaubte, und daß der Angeschuldigte also, um diesen Zweck zu erreichen, den Werner oder dessen Mandatar nicht erst durch betrügerische Kunstgriffe von der Existenz einer in der That nicht vorhandenen Unternehmung, oder eines sich fälschlich beigelegten Ansehens oder Kredits zu überreden, oder in ihnen Furcht oder Hoffnungen irgend eines Erfolgs, eines Zufalls oder eines sonstigen erdichteten Ereignisses zu erregen gesucht hatte: alles Erforderniße des Vergehens der Prellerei, wovon diejenigen eines jeden getrennt bemerkten Falles vereint da seyn müssen;

In endlicher Erwägung, daß, so verwerflich auch die Handlung des Angeschuldigten an sich erscheint, dieselbe doch kein durch die Gesetze vorgesehenes Vergehen darstellt;

Daß durch Vorstehendes zugleich die Berufung des öffentlichen Ministeriums widerlegt wird:

Erkennet der Revisions- und Kassationshof, unter Aufhebung des Urtheils der korrektionnellenkammer des Landgerichts zu Köln vom 14. August dieses Jahres, daß der Angeschuldigte N., unter Verwerfung der von dem öffentlichen Ministerium eingelegten Appellation, von der erhobenen Klage so wie von den Kosten zu entbinden und sofort in Freiheit zu setzen sey.

Sitzung vom 10. November 1824.

Betrügerischer Bankerott.

Die im Art. 402 des St. G. B. gegen betrügerische Bankerottierer verhängte Strafe ist auf einen fallitgewordenen Kaufmann anwendbar, von welchem durch die Erklärung der Geschwornen feststeht, daß er die Verwendung seiner sämmtlichen Einnahmen nicht nachweisen könne. Art. 593 des H. G. B. und 402 des St. G. B.

F. A. Schieffer.

Der fallirte Kaufmann Franz Andreas Schieffer zu Köln, wurde wegen der Beschuldigung, einen betrügerischen Bankerott gemacht zu haben, im Laufe des Jahres 1823 in gerichtliche Untersuchung gezogen, durch Urtheil der Anklagekammer des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 18. Mai 1824 vor den Assisenhof in Köln verwiesen, und daselbst — wie jenes Urtheil zugelassen und verordnet hatte — angeklagt: „den betrügerischen Bankerott gemacht zu haben, indem er die Verwendung bedeutender Einnahmen nicht nachgewiesen, und seine Bücher auch den wahren Aktiv- und Passivzustand nicht darstellten."

An dem bestimmten Sitzungstage, den 21. Juni 1824, nach Beendigung des Zeugenverhörs theilte der Assisenpräsident dem öffentlichen Ministerium und dem Angeklagten die 3 Fragen mit, welche er den Geschwornen zur Beantwortung vorlegen wolle. Das öffentliche Ministerium trug auf Weglassung der 3ten Frage, welche auf den einfachen Bankerott gerichtet war, an; der Angeklagte dagegen begehrte die Beibehaltung dieser 3ten Frage, und trug zugleich auf Einrückung des Umstandes frauduleuse in die erste Frage an.

Der Assisenhof beschloß hierauf, nach vorheriger Berathung, daß die 3te den einfachen Bankerott betreffende Frage nicht gestellt, und daß auch der Umstand frauduleuse in die erste Frage nicht aufgenommen werden solle.

Nachdem hierauf der Oberprokurator und der Vertheidiger über die Anklage- und Vertheidigungsgründe gegen einander verhandelt, und nach dem Schlusse der Verhandlungen auch der Assisenpräsident sein Resüme gemacht hatte, übergab derselbe den Geschwornen folgende zwei Fragen:

1) Ist der Angeklagte Franz Andreas Schieffer eines Bankerotts, wobei er die Verwendung aller seiner Einnahmen nicht nachweisen kann, schuldig?

2) Ist der Angeklagte durch Führung solcher Bücher, welche seinen wahren Aktiv- und Passivstatus nicht darstellen, eines betrügerischen Bankerotts für schuldig zu halten?

Die Geschwornen erklärten auf die erste Frage: „Ja, er ist schuldig;" auf die zweite aber: „Nein, er ist nicht schuldig."

Nachdem diese Erklärung dem Angeklagten vorgelesen worden, trug der Königliche Oberprokurator auf den Grund des Artikels 593 des H. G. B. und des Artikels 402 des St. G. B. darauf an, den Angeklagten zu 5jähriger Zwangsarbeit mit den weitern gesetzlichen Folgen dieser Kriminalstrafe zu verurtheilen. Hierauf (sagt das Audienzprotokoll) befragte der Präsident den Angeklagten, ob er zu seiner Vertheidigung nichts mehr vorzubringen hätte? und derselbe trug auf eine korrektionnelle Gefängnißstrafe an.

Der Assisenhof erkannte darauf:

In Erwägung, daß der Artikel 593 des H. G. B. jeden fallit gewordenen Kaufmann, welcher die Verwendung seiner sämmtlichen Einnahmen nicht nachweisen kann, für einen betrügerischen Bankerottierer erklärt;

Daß aber die Geschwornen auf die ihnen vorgelegte Frage erklärt haben, daß der Franz Andreas Schieffer eines Bankerottes schuldig sey, wobei er die Verwendung seiner sämmtlichen Einnahmen nicht nachweisen kann;

Daß daher die im Artikel 402 des St. G. B. gegen betrügerische Bankerottierer festgesetzte Strafbestimmung nothwendig auf denselben angewendet werden muß:

Erklärt der Assisenhof den Franz Andreas Schieffer durch den oben angeführten Ausspruch der Geschwornen eines betrügerischen Bankerottes für überwiesen, verurtheilt ihn demnach zu 5jähriger Zwangsarbeitsstrafe und in die Kosten, stellt ihn lebenslänglich unter die Aufsicht der hohen Polizei, und bestimmt die desfallsige Kaution auf 80 Thaler.

Gegen dieses in der fortgesetzten öffentlichen Sitzung des Assisenhofes vom 22. Juni 1824 verkündigte Urtheil, meldete der Verurtheilte am 24. desselben Monates vor dem Gerichtsschreiber des Landgerichts zu Köln das Kassationsgesuch an.

In der von dem Vertheidiger des Angeklagten vor dem Assisenhofe, Advokaten Hasenklever zu Köln, eingereichten Kassationsschrift wird

1) Eine Verletzung des Artikels 402 des St. G. B. behauptet, indem der Assisenhof gesetzwidrig die Erklärung der Geschwornen interpretirt habe und auf diesem Wege dazu gekommen sey, auf ein Vergehen die Strafe eines Verbrechens anzuwenden. Denn durch die Verneinung der zweiten Frage, in welcher die betrügerische Eigenschaft des Bankerotts ausgedrückt gewesen, hätten die Geschwornen an den Tag gelegt, daß sie den Angeklagten eines betrügerischen Bankerotts für nicht schuldig gehalten, sondern nur (nach Bejahung der ersten Frage) eines Bankerotts, ohne Zusatz, eines einfachen. Aber das Gesetz verlange zur Anwendung der Kriminalstrafe, daß der Angeklagte von den Geschwornen, nicht von den Richtern des Assisenhofes als ein betrügerischer Bankerottierer erklärt werde, indem der Zusatz betrügerisch ein faktischer Umstand sey. Da hiernach eine Gesetzesverletzung hinsichtlich der Strafanwendung vorliege, so werde es nach erfolgter Kassation an dem Revisionshofe seyn, die auf den einfachen Bankerott gesetzte Korrektionnellstrafe auszusprechen.

2) Zum Andern sey aber auch der Artikel 337 der K. P. O. verletzt, weil die Frage dem Anklagakte, der die Natur des Verbrechens richtig ausgedrückt und den Beschuldigten ausdrücklich eines betrügerischen Bankerotts angeklagt habe, nicht gemäß abgefaßt, sondern das Charakteristische des Verbrechens, das Wort betrügerisch darin ausgelassen worden sey; wobei denn der Assisenhof auch noch ein dem Angeklagten zuständiges Recht dadurch verletzt, daß derselbige des Vertheidigers auf Einrückung jenes Zusatzes gerichteten Antrag, ohne irgend einen Grund anzugeben, verweigert habe.

Endlich sey 3) der Artikel 363 der K. P. O. verletzt, weil es faktisch feststehe, daß der Assisenpräsident die in jenem Artikel vorgeschriebene Frage: ob der Angeklagte noch etwas zu seiner Vertheidigung zu sagen? dem Angeklagten nicht gethan habe.

In einer später von dem Advokaten Herrn Reinhard dahier noch zusätzlich eingereichten Denkschrift wird ausserdem noch behauptet, daß der Artikel 593 des H. G. B. eigentlich gar nicht, sondern nur der Artikel 402 des St. G. B. das rechte Strafgesetz sey, daß also auch jener nur für ständige, an ein gesetzliches Beweismaß gebundene Richter geschriebene Imperativ des Artikels 593 jetzt wegfallen, und nur der

Artikel 402 des St. G. B. als das jüngere Gesetz vorzugsweise zur Anwendung kommen müße. Uebrigens erkläre auch selbst der Artikel 593 nicht den Bankerottierer, der die Verwendung seiner gesammten Einnahmen nicht nachweisen könne, für einen betrügerischen, sondern nur denjenigen, der die Verwendung nicht justifizirt habe.

Urtheil:

Auf das erste Kassationsmittel, in Erwägung, daß die den Geschwornen vorgelegte zweite Frage ein besonderes, von der Thatsache der ersten Frage ganz verschiedenes Faktum betraf, und folglich schon deshalb aus der verneinenden Beantwortung der zweiten Frage ein Schluß auf die Meinung der Geschwornen über die erste Frage ganz unstatthaft ist; In Erwägung, daß der Art. 402 des St. G. B., indem er die verschiedenen Strafen des Bankerotts festsetzt, hinsichtlich der Fälle, in welchen ein Bankerott entweder als betrügerischer oder als einfacher anzusehen, ausdrücklich auf das H. G. B. zurückweist, daß aber in vorliegendem Falle die That, deren der Angeklagte von den Geschwornen für schuldig erklärt worden, vollständig alle die Momente und Merkmale an sich trägt, welche nach der zweiten Alternative von Nro. 1 des Artikels 593 des H. G. B. einen betrügerischen Bankerott darstellen und für solchen erklärt werden sollen; da von Demjenigen, von welchem feststeht, daß er die Verwendung seiner gesammten Einnahmen nicht habe nachweisen können, nothwendig und natürlich auch feststeht, daß er jene Verwendung zu justifiziren nicht vermocht hat;

In Erwägung, daß der Assisenhof, indem er den Angeklagten durch den Ausspruch der Geschwornen eines betrügerischen Bankerotts überwiesen erklärt, damit weiter nichts, als was das Gesetz ihm allein aufträgt, gethan, blos den Ausspruch der Geschwornen zum Zweck der Rechtsfindung mit dem Gesetze verglichen und sodann, nach dem Resultate dieser Vergleichung, das Strafgesetz, und zwar ganz richtig angewendet hat;

Auf das zweite Kassationsmittel, in Erwägung, daß die den Geschwornen vorgelegte Frage hinsichtlich der allein vor dieselben gehörigen faktischen Umstände ganz übereinstimmend mit dem Schluß der Anklage-Urkunde abgefaßt war, und der Assisenhof also mit Recht den Antrag des Vertheidigers auf Einrückung des juristischen Zusatzes verwarf;

Endlich in Erwägung, daß das dritte auf den Artikel 363 der K. P. O. gestützte Kassationsmittel weiter keiner Erörterung bedarf, da das

Audienzprotokoll ausdrücklich besagt, daß die Vorschrift dieses Artikels von dem Assisenpräsidenten beobachtet worden sey;

„Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das Gesuch des Franz Andreas Schieffer, verurtheilt diesen in die dadurch veranlaßten Kosten.

Sitzung vom 20. Oktober 1824.

Ehescheidungsklage. — Unzulässigkeitseinrede. — Berufung.

Wird von einem Erkenntnisse auf Zulässigkeit der Ehescheidungsklage appellirt, so steht es dem Appellationsrichter, falls er das Urtheil erster Instanz abändert, nicht zu, vor Statt gefundener Beweisführung und vor dem Erkenntnisse des Landgerichtes über die Erheblichkeit der in der Klage artikulirten Thatsachen hierüber zu urtheilen.*)

Geht aus einer, hinsichtlich ihrer Form und ihres Inhaltes nicht bestrittenen Heirathsurkunde die freie und förmliche Einwilligung zur Errichtung eines Ehebündnisses hervor, so kann die, gegen die Entscheidungsklage vorgebrachte Unzulässigkeitseinrede wegen angeblichen Mangels einer wechselseitigen Einwilligung zu dem Ehebündnisse, rechtlicher Weise nicht Statt finden. Art. 247 und 262 des B. G. B. — Art. 473 der B. P. O.

Spitzer. — Schumacher.

Joseph Spitzer schloß am 14. März 1813 vor dem Personenstands-Beamten der Mairie Zell mit der Kassationsbeklagten, Anna Gertrud Schumacher von Merl die Ehe ab; ohne daß jedoch die Anna Gertrud Schumacher die Wohnung ihres Ehemannes je bezog, ja am 31. Juli 1819 ging dieselbe vor dem Personenstands-Beamten zu Zell (welcher indessen nicht mehr derselbe war, vor dem die erste Ehe abgeschlossen worden) eine neue Ehe mit dem Jakob Endries von Pünderich ein, gebahr auch am 2. Juli 1820 einen Sohn, welcher nach beigebrachtem

*) In einem ähnlichen Falle hat der Kassationshof zu Paris das Urtheil eines Appellationsgerichtshofes vernichtet, welcher nach Reformirung eines Erkenntnisses auf dessen Grund eine hypothekarische Einschreibung genommen worden wäre, ohne Weiteres über die Löschungsklage gesprochen hatte.

Auszug aus den Personenstands-Registern von Jakob Endries als sein mit der Anna Gertrud Schumacher erzeugtes Kind anerkannt wurde.

Die Eingehung dieser neuen Ehe kam zur Kenntniß des öffentlichen Ministeriums, welches nunmehr die Anna Gertrud Schumacher wegen Bigamie verfolgte; und da auf die Erklärung der Geschwornen des Assisenhofes zu Koblenz, „daß die Angeklagte der That zwar, aber nicht in verbrecherischer Absicht schuldig sey," der Assisenpräsident die Lossprechung von der Anklage verkündet und die Freilassung der Angeklagten verordnet hatte; so wirkte das öffentliche Ministerium Kassation des ersten Kriminalverfahrens und Verweisung vor den Assisenhof zu Trier aus, wo die Geschwornen am 17. Dezember 1820 jedoch erklärten, „daß die Angeklagte nicht schuldig sey."

Immittelst hatte Joseph Spitzer am 7. Juli 1820 bei dem Präsidenten des Landgerichtes zu Koblenz eine Klage auf Scheidung seiner Ehe mit Anna Gertrud Schumacher und zwar aus den Gründen übergeben, weil sie sich 1) durch ihre 2te Verehelichung mit Jakob Endries einer schweren Beschimpfung ihres rechtmäßigen Ehemannes schuldig gemacht habe, welche Beschimpfung durch das gerichtliche Untersuchungsverfahren noch vermehrt worden sey; und 2) weil sie seit August 1819 mit Jakob Endries als Frau zusammen lebe, einen Knaben von selbigem gebohren und also des Ehebruchs sich schuldig gemacht habe.

Das Landgericht zu Koblenz ertheilte am 25. August 1820 dem Kläger die Erlaubniß, die Beklagte vorladen zu lassen. Inzwischen mußte der Civilprozeß wegen des gedachten Kriminalprozesses einstweilen ruhen, und wurde erst nach dieses letzten Beendigung durch eine Vorstellung des Klägers an das Landgericht zu Koblenz wieder in den Gang gebracht.

Das Landgericht erkannte demnach durch Urtheil vom 7. April 1821, nach Vernehmung der Anträge der Partheien und des öffentlichen Ministeriums:

1) Hinsichtlich der Einrede der Unannehmbarkeit der Klage, welche die Beklagte durch das Vorgeben „keiner von beiden Theilen habe in die Errichtung des Ehebündnisses eingewilligt," zu begründen gesucht;

In Erwägung, daß aus dem Inhalte der Heirathsurkunde vom 14. März 1813 hervorgeht, daß an diesem Tage beide damahls schon großjährige Theile vor dem damaligen Personenstands-Beamten zu Zell; nach gesetzmäßig geschehenen Aufgeboten, in Gegenwart und mit Zustimmung

der Personen, deren Einwilligung erforderlich war, erschienen, ihren Entschluß sich zu verehelichen vortrugen und um förmliche Abschliessung dieser Ehe ansuchten, auch wiederholt auf Befragen erklärten, daß sie sich wechselseitig zu Ehegatten annähmen;

Daß mithin jene weder hinsichtlich ihrer Form noch hinsichtlich ihres Inhalts bestrittene öffentliche Urkunde die freie und förmliche Einwilligung beider Theile in das damals errichtete Ehebündniß vollkommen beweiset;

Daß folglich der zur Rechtfertigung der Unannehmbarkeits-Einrede angebotene Zeugenbeweis rechtlicher Weise nicht statt haben kann, und diese Einrede verworfen werden muß;

2) Was den Antrag des Klägers auf Erklärung der Nichtigkeit der Ehe betrifft,

In Erwägung, daß derselbe ebenfalls auf dem vorgegebenen Mangel an wechselseitiger Einwilligung gestützt wird, mithin eben so unstatthaft als die vorgedachte Einrede ist;

In Erwägung jedoch

3) daß grobe Beleidigungen und Ehebruch gesetzliche Ehescheidungsgründe sind, und daher die angestellte Ehescheidungsklage an sich zuläßig ist;

In fernerer Erwägung, daß zwar die zur Rechtfertigung dieser Klaggründe vorgelegten Personenstands-Urkunden ergeben, daß die Beklagte am 31. Juli 1819 eine 2te Ehe mit Jakob Endries abgeschlossen und am 2. Juli 1820 einen von Jakob Endries für sein Kind anerkannten Sohn gebohren, daß indessen eine weitere Beweisführung zur vollständigeren Aufhellung der Sache beitragen kann, auch dem beklagten Theile der Gegenbeweis nicht versagt werden mag;

Aus diesen Gründen erklärt das Landgericht, mit Verwerfung der Einrede der Unannehmbarkeit der Klage und des Antrags des Klägers auf Nichtigkeit der Ehe, die angebrachte Ehescheidungsklage für zuläßig, und nimmt sie hiermit an, läßt jedoch, bevor es über dieselbe entscheidet, den Kläger zum fernern Beweise folgender von ihm angeführten Thatsachen durch Zeugen und Schriften zu, nemlich:

1) Daß die Beklagte mit Jakob Endries am 31. Juli 1819 eine 2te Ehe eingegangen;

2) Daß sie seitdem mit Jakob Endries in einem Hause wohne und Tisch und Bett mit ihm theile;

3) Daß sie am 2. Juli 1820 einen Knaben gebohren, den Jakob Endries für sein mit ihr erzeugtes Kind anerkannt;

4) Daß die Beklagte eingestehe und ausgesagt habe, nach ihrer Ehe mit dem Kläger, sich mit Jakob Endries fleischlich vermischt und ein Kind mit selbigem erzeugt zu haben; mit Vorbehalt des Gegenbeweises für die Beklagte.

Zugleich verordnete das Landgericht die Vorladung der von beiden Theilen angegebenen Zeugen, und bestimmte zu deren Vernehmung so wie zu Beibringung etwaniger andrer Beweis- und Gegenbeweismittel die Gerichtssitzung vom 11. Mai 1821.

Die Beklagte appellirte indessen von diesem Erkenntnisse und von allen vorigen des Landgerichts an den Appellationsgerichtshof in Köln, und ließ daselbst antragen, die Erkenntnisse des Landgerichts zu reformiren ihre in erster Instanz genommenen Anträge ihr zuzusprechen, und den Appellaten in die Kosten beider Instanzen zu verfälligen.

Appellat dagegen trug an, mit Verurtheilung der Appellantin in die Kosten, deren Appellation als ungegründet zu verwerfen, zugleich ihm zu beurkunden, daß er incidenter die Berufung eingelegt, und demnach zu erkennen, daß der Inzident-Appellant durch die vorgelegten schriftlichen Beweise und durch das Geständniß der Inzident-Appellatinn den Grund seiner Klage auf Ehescheidung hinlänglich erwiesen habe, sofort die Ehescheidung auszusprechen und die Beklagte in alle Kosten zu verurtheilen.

Der Appellationsgerichtshof erkannte jedoch am 5. November 1821:

In Erwägung, daß es in der gegenwärtigen Lage der Sache einzig darauf ankommt, ob der dem Appellaten in erster Instanz auferlegte Beweis, wenn er geliefert wird, zur Begründung der Klage auf Ehescheidung aus dem Grunde eines angeblichen Ehebruchs etwas beitragen könnte:

Daß eine solche Klage, wie sich aus Artikel 298 und 308 des B. G. B. ergiebt, von Seiten der Ehegattin ein Verbrechen voraussetzt, das sie unfähig macht, mit ihrem Mitschuldigen jemahls eine gültige Ehe einzugehen, und ohne der übrigen Folgen zu erwähnen, die in gegenwärtigem Falle eintreten würden, die Strafe der Einsperrung in einem Zuchthause wenigstens auf 3 Monate nach sich zieht;

Daß also wider die Ehefrau, die bei Lebzeiten ihres Mannes zur zweiten Ehe geschritten ist, nach dem 188. Artikel des B. G. B. zwar immer auf Vollziehung der ersten Ehe und auf Vernich-

tung der zweiten, aber nicht in allen Fällen unter dem Vorwande, daß sie wegen ihrer zweiten Vermählung ohne Weiteres als Ehebrecherin anzusehen sey, auf Ehescheidung geklagt werden kann;

Daß der Appellat selbst seine Ehe mit der Appellantin gerichtlich und aussergerichtlich als ungültig angesehen, als solche angefochten und schon längst Anstalten getroffen hat, um zu einer andern Ehe zu schreiten;

Daß wenn er hierin geirret haben mag, wenigstens kein Grund vorhanden ist, es der Appellantin als ein Verbrechen und als einen Ehebruch im gesetzlichen Sinne des Wortes aufzumessen, daß sie über die Gültigkeit oder Ungültigkeit ihrer ersten Ehe, die ohnehin niemals zum Vollzug gekommen ist, nicht besser als der Appellant selbst unterrichtet gewesen.

Daß die Frage, ob die erste Ehe wirklich als ungültig anzusehen sey oder nicht, in der gegenwärtigen Lage des Prozesses von selbst hinwegfällt:

„Aus diesen Gründen

erkennt der Appellationsgerichtshof für Recht, daß das Urtheil des Landgerichtes zu Koblenz vom 7. April 1821 wieder aufzuheben sey, reformirt dasselbe hiemit und verordnet an dessen Statt, daß der Appellat mit seiner Klage auf Ehescheidung, wie sie hier angebracht ist, abzuweisen sey, verurtheilt denselben in die in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten und verordnet die Wiedererstattung der Succumbenzgelder.

Gegen dieses Urtheil, über dessen Zustellung an den Appellaten nichts erhellet, kam am 23. Oktober 1822 das Kassationsgesuch des J. Spitzer bei dem Rev.- und Kassationsgerichtshofe sammt beiliegenden Bescheinigungen über die Vermögenslosigkeit des Kassationsklägers ein. Derselbe wurde darauf zum Armenrechte zugelassen, und der Justizkommissarius Marchand ihm zum Anwalte von Amtswegen beigeordnet. Erst am 28. August 1824 reichte für Herrn Marchand der Advokat von Sandt unter der Erklärung, daß er für Marchand den Joseph Spitzer vertreten werde, die Urkunde des Gerichtsboten ein, laut welcher der bis jetzt durch keinen Anwalt erschienenen Kassationsbeklagten das Kassationsgesuch bereits am 30. Dezember 1822 zugestellt worden ist.

Das Kassationsgesuch behauptet nun, daß der Appellationsgerichtshof durch sein Urtheil

1) im Wesentlichen die Artikel 247 und 262 des B. G. B. verletzt habe, indem er, anstatt über die Regelmäßigkeit des Admissions und des interlokutorischen Erkenntnisses der ersten In-

stanz vom 7. April 1821 zu urtheilen, sogleich in der Hauptsache selbst entschieden, ohne daß diese noch zur Entscheidung reif gewesen sey.

Die in das B. G. B. aufgenommene besondere Ordnung des Prozesses in Ehescheidungssachen habe dem Appellationsgerichtshofe nirgend die Befugniß eingeräumt, vor erlassenem Endurtheile des Gerichtes erster Instanz in der Hauptsache definitiv zu entscheiden. Die Art. 247 und 262 sprächen ganz der Natur der Sache angemessen das klare Gegentheil aus; denn nur das Gericht erster Instanz, welches Partheien und Zeugen persönlich vernehme, werde dadurch auch zu Erwägung und Aufstellung der wahren Thatumstände am sichersten in Stand gesetzt.

Der Appellationsgerichtshof habe also die Grenzen seiner Gewalt überschritten, und sich derjenigen, welche der Art. 247 dem Gerichte erster Instanz beilege, angemaßt, und um so mehr Anlaß und Grund zur Kassation gegeben, da er, die Stelle des Gerichts erster Instanz vertretend, Admissions- und Definitivurtheil zusammengefaßt habe, obgleich nach Art. 246 und 247 beide Urtheile getrennt und einzeln erlassen werden müßten.

2) Weiterer Grund zur Kassation sey, daß der Appellationsgerichtshof in der Hauptsache sprechend über die vorhandenen und angebotenen Beweise, ohne über deren Werth oder Unwerth zu sprechen, stillschweigend und ihnen widerstrebend hinweggegangen sey, der klaren Vorschrift des Artikels 247 des B. G. B. ganz zuwider.

3) Ferner habe der Appellationsgerichtshof den vorliegenden 3 Auszügen aus den Personenstands-Registern nicht ihre volle vom Gesetz beigelegte Glaubwürdigkeit belassen, und also den Artikel 45 des B. G. B. verletzt, da doch aus den beiden Heirathsurkunden, verbunden mit der Urkunde über die Geburt aus 2ter Ehe, der Ehebruch von selbst erhelle.

4) Sei der Artikel 229 des B. G. B. verletzt, da die ohne ein bestandenes Ehehinderniß mit allen gesetzlichen Formalitäten abgeschlossene Ehe des Kassationsklägers mit der Beklagten feststehe, und die Scheidung derselben nach gedachtem Artikel wegen des erwiesenen und eingestandenen Ehebruchs gesetzlich begehrt werden könne; es hierbei auch nicht darauf ankomme, ob die Partheien an der Gültigkeit der 1ten Ehe gezweifelt hätten oder nicht, da gesetzlich die Beklagte an deren Gültigkeit nicht habe zweifeln dürfen.

Das von dem Appellationsgerichtshofe dem Kläger eingeräumte Recht, auf Richtigkeit der 2ten Ehe zu klagen, schließe nicht sein Recht aus, die Scheidung wegen Ehebruchs zu begehren, sobald der Ehebruch nur Statt gehabt, möge man diesen nun als strafbares Vergehen ansehen, oder auch, wie etwa im Falle einer 2ten Verheirathung einer Frau auf gerechten Glauben des Todes ihres 1ten Ehemannes, nicht gerade als solches.

Es sey schwer zu begreifen, wie das angegriffene Urtheil habe entstehen können, wodurch der Appellationsgerichtshof, indem er aus Mitleid der Frau des Klägers helfen wollen, die bestimmtesten Gesetze verletzt und den Kläger in die peinlichste Lage gebracht habe;

Weshalb er darauf antrage, das Urtheil des Appellationsgerichtshofes vom 5. November 1821 zu kassiren, und, in der Hauptsache sprechend, auf die vorliegend erwiesenen und eingestandenen gesetzlichen Scheidungsursachen die Trennung der am 14. März 1813 geschlossenen Ehe zuzulassen, mit Verurtheilung der Beklagten in die Kosten; subsidiarisch, unter gleicher Kostenverfälligung die Partheien vor das Landgericht in Koblenz zu verweisen, um dort weiter nach dessen Erkenntnisse vom 7. April 1821 zu verfahren.

Urtheil:

In Erwägung, daß laut Erkenntnisses des Landgerichtes zu Koblenz vom 7. April 1821 die Beklagte dort lediglich auf Erklärung der Unannehmbarkeit der Klage angetragen, vor dem Appellationsgerichtshofe aber blos die in erster Instanz genommenen Anträge wiederholt, und also nur gegen den Theil des Erkenntnisses erster Instanz, welcher die Zulässigkeit der Klage ausgesprochen, die Appellation erhoben hatte, der Appellationsgerichtshof demnach auch nur hiermit gesetzlich befaßt war;

In Erwägung, daß überhaupt auch in der Lage des Prozesses, in welcher derselbe von dem Landgerichte an den Appellationsgerichtshof kam, das Landgericht selbst über die Erheblichkeit der in der Klage artikulirten Thatsachen noch gar nicht erkannt, sondern blos den nähern Beweis derselben erst verordnet hatte; daß es also auch dem Appellationsgerichtshofe noch in keiner Weise zustehen konnte, vor Statt gefundner Beweisführung und vor dem Erkenntnisse des Landgerichtes über die Erheblichkeit jener Thatsachen hierüber zu urtheilen; daß folglich der Appellationsgerichtshof, indem er es dennoch und also das that, was der Artikel 247 des Civilgesetzbuches fürs erste dem Gerichte erster Instanz zuweiset, offenbar die Grenzen seiner Gewalt überschritten hat:

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof, in contumaciam erkennend, das Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln, vom 5. November 1821, verurtheilt die Kassationsbeklagte in die Kosten, und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten.

Und in der Sache selbst, auf die Appellation der Anna Gertrud Schumacher;

In Erwägung, daß die in der Klage artikulirten Thatsachen an und für sich allerdings einen gesetzlichen Ehescheidungsgrund ausmachen können, und daß die von der Beklagten dagegen vorgebrachte Einrede der Unannehmbarkeit durch den Entscheidungsgrund des Landgerichtes hinlänglich widerlegt und die Zulassung der Klage, wogegen die Appellation erhoben worden, vollkommen gerechtfertigt ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Gerichtshof die Appellation der Beklagten gegen das Erkenntniß des Landgerichtes zu Koblenz vom 7. April 1821 u. s. w.

Sitzung vom 22. September 1824.

Wechsel. — Supposition. — Fälschung.

Die in einem Wechselbriefe enthaltene Supposition eines erdichteten Tressanten ist, des Artikels 112 des H. G. B. ungeachtet als eine Fälschung zu betrachten, sobald genugsame Verdachtsgründe vorhanden, daß dabei eine betrügerische Absicht zum Grunde liege. Art. 112 des H. G. B. Art. 150, 151 und 147 des St. G. B.

Karl Schneegans.

Karl Schneegans, 34 Jahre alt, Kaufmann, geboren und wohnhaft zu Kreuznach, war in dem Jahre 1814 oder 15, bis wohin er bei einem Kaufmann zu Lyon gelebt und sein elterliches Vermögen von circa 10000. Gulden größtentheils konsumirt hatte, nach seinem Geburtsorte zurückgekehrt. Dort begann er einen kleinen Handel mit Kolonial-Waaren; vom Jahre 1818 an gab er aber seinen Geschäften eine bedeutende immer zunehmende Ausdehnung, bis er zuletzt in einen solchen Verfall gerieth, daß er sich im September vorigen Jahrs heimlich von Kreuznach entfernte. Darauf veranlaßten mehrere Handelsleute zu Köln die Versiege-

lung bei Schneegans, und unterm 26. September erklärte das Handelsgericht zu Koblenz denselben für fallit.

Bei vorläufiger Ermittelung seines Vermögens-Zustandes ergab sich eine Debitmaße von 122700 Gulden bei einem größtentheils inexigiblen oder doch sehr mißlichen Activo von 9239 Gulden, so daß sich hiernach ein Defizit von mindestens 113461 Gulden herausstellte.

Schneegans inzwischen mit Steckbriefen verfolgt, wurde im Dezember vorigen Jahres im Badenschen verhaftet und nach Simmern gebracht, wo das Untersuchungsamt das vorläufige Verfahren wider denselben wegen angeschuldigten betrügerischen Bankerotts begann. Im Verlauf dieser Prozedur kam.

1.

Folgender spezielle Fall zu Sprache:

Der Richter-Kommissarius einer Friedrich Hippschen Fallitmasse gab einen Wechsel — billet à ordre — ein, der unter dem Namen des J. Müller zu Zell an der Mosel, und sub dato den 27. Juni vorigen Jahrs über die Summe von 1070 Gulden 45 Kreuzer bei Goll und Söhne zu Frankfurt am Main an Karl Schneegans zahlbar ausgestellt war. Schneegans hatte ihn an Friedrich Hipp, und dieser ihn wieder an Chiron Sarasin und Komp. indossirt. Wegen Mangels Zahlung ward der Wechsel jedoch protestirt. Hipp wollte den Betrag von J. Müller zu Zell einkassiren, es ergab sich aber, daß dort Niemand des Namens existirte, und so traf den Hipp der Verlust, weil inzwischen Schneegans fallirt hatte. Ein vormahliger Kommis des Letztern, Philipp Köster, wider welchen die Untersuchung mit gerichtet, der jedoch später durch einen Beschluß des Landgerichts zu Koblenz ausser Verfolgung gesetzt ward, erklärte, daß er selbst auf Verlangen seines Prinzipals, diesen so wie 3 andere Wechsel ge- und mit dem fingirten Nahmen J. Müller unterschrieben habe, wobei er noch seine Handschrift etwas verstellen müßen. Schneegans hätte ihn damit zu beruhigen gesucht, daß der Wechsel ein bloßer Domizilbrief sey, der gar keinen Werth habe und zur Verfallzeit wieder von ihm eingelöset würde. Auch erkannten 3 Schreibverständige in dem fraglichen Wechsel die Schriftzüge des Köster. Schneegans aber versicherte beharrlich, daß er den in Rede stehenden, gleichwie die 3 anderen Wechsel von einem vorgeblichen J. Müller zur Bezahlung von Waaren, die er jedoch wegen dessen Unsicherheit nicht an ihn verabfolgt, empfangen habe. Wenn gleich er diese Wechsel in Kours gesetzt,

so sey ihm doch nicht eingefallen, damit Jemand betrügen zu wollen, er habe vielmehr am Rande des Kopierbuchs bemerkt, daß er selbige zur Verfallzeit selbst decken müßte.

II.

Ein anderer Vorwurf, welcher dem Angeschuldigten Schneegans gemacht wird, betrifft die mangelhafte Führung seiner kaufmännischen Bücher. Bei Prüfung derselben ergab sich,

daß der Fallit, den Art. 8—11 des H. G. B. entgegen, das jährliche Vermögens-Inventarium aufzunehmen gänzlich unterlassen, daß er das zu haltende Journal nicht von Tag zu Tag fortgeführt, sondern die Geschäfte nur Monatsweise darin übertragen; daß er die Haushaltungskosten nicht darin aufgenommen; daß er es ferner so wenig paraphirt als visirt, und darin, gleichwie in dem Kassabuch, die chronologische Ordnung nicht beobachtet, in beiden, wie in dem Hauptbuche leere Zwischenräume gelassen, und im Wechselkopierbuche ganze Wechsel ausgestrichen hatte. Insbesondere führte er mit den beiden Juden Seeligmann und Wiesbaden, mit denen er sehr bedeutende Geschäfte machte, keine besondere Rechnung, in seinen Büchern, und in seinem Verkaufsbuche waren die auffallend geringen Preise, zu welchen er ihnen angeblich seine Waaren verkaufte, nicht näher nach Zentner oder Pfunden, sondern gewöhnlich nur in Totalsummen notirt.

Der Syndik der Fallitmasse erklärte endlich, „daß die Bücher des Falliten keineswegs in der Weise geführt wären, um über den Ursprung eines in wenig Jahren entstandenen unbegreiflichen Defizits von 113441 Gulden Licht zu geben.“

Dabei legten die Agenten der Fallitmasse ihm zur Last:

daß er namentlich den Kaufmann Hipp, der über 50000 Gulden an ihm verlor, und einen Rothgerber Herf beide rechtliche Leute, durch Mißbrauch ihres Vertrauens zu seinen leichtsinnigen Unternehmungen ins Verderben brachte. Daß er nach seinem Verfall noch bedeutende Summen aufnahm und die größten Waarenbestellungen machte, auch immer neue Handelsverbindungen anzuknüpfen suchte, wobei er mit vielem Geschick äusserlich das Ansehen eines soliden Kaufmannes sich zu erhalten wußte.

Laut dem Waarenkonto und der mündlichen Angabe des Falliten verkaufte derselbe besonders an die Juden Seeligmann und Wiesbaden

große Waarenvorräthe zu 20 und 25 pro Zent. unter dem laufenden Werthe, um sich aus augenblicklichen Geldverlegenheiten zu retten, und es entstand auf solche Weise für die Handlung ein Totalverlust von 59181 Gulden.

Das Wechselkonto ergab einen Verlust von 29181 Gulden, als Folge der kostspieligen Wechselreiterei, zu der sich Schneegans bei immerwährendem Geldmangel genöthigt sah.

Nachdem die Rathskammer des Landgerichts zu Koblenz mittelst Beschlusses vom 31. August cur. wider den Angeschuldigten Karl Schneegans wegen vorgedachter Anschuldigungen den Verhaftsbefehl erlassen, dagegen ihn aber, wegen einer ihm noch zur Last gelegten Fälschung von Fakturen, außer Verfolgung gesetzt hatte, erkannte der Anklagesenat des Rheinischen Appellationshofes am 16. September d. J.

die Anklage wider ihn, indem er durch die eingeleitete Untersuchung genügend beschwert sey, 1) den Philipp Köster zur Fälschung eines unter dem Namen J. Müller am 27. Juni præteriti ausgestellten Wechsels durch sträfliche Kunstgriffe verleitet, und später von diesem Wechsel, wissend, daß er falsch sey, in betrügerischer Absicht Gebrauch gemacht, nicht minder 2) die gesetzlich vorgeschriebenen Handlungsbücher theils nicht, theils so geführt zu haben, daß daraus kein wahrer Aktiv- und Passivstand nicht zu unternehmen sey, und einen betrüglichen Bankerott gemacht, sonach Verbrechen verübt zu haben, welche in den Artikeln 147, 60, 148 und 402 des St. G. B., so wie im Artikel 594 des H. G. B. vorgesehen wären. Das Anklageurtheil verwies den Beschuldigten sodann vor den Assisenhof zu Koblenz.

Die Anklageurkunde wurde dem vorgedachten Urtheile entsprechend angefertigt. Der Angeklagte legte wider das Letztere den Rekurs ein. Sein Anwalt stellte die Gründe also:

1) In Betreff der Wechsel-Fälschung — sey es keineswegs ein Verbrechen, wenn Schneegans auf ein billet à ordre den Namen einer fingirten Person habe schreiben lassen. Der Art. 112 des H. G. B. gedenke des Falles, ohne mit der Strafe des Falsums zu belegen. Zu dem Letztern gehöre wesentlich die Absicht dem Andern zu schaden. Diese fehle hier, weil Schneegans beabsichtigt hätte, den Wechsel zur Verfallzeit einzulösen und nur durch sein Falissement daran verhindert wäre. Es lasse sich solches um so eher von ihm glauben, als er erweislich ähnliche Billets wirklich eingelöset hätte.

Schon die Natur der Sache bringe es mit sich und die Praxis bestätige es auch, daß eine Anklagekammer ihr Augenmerk auf das Daseyn der verbrecherischen Absicht, ohne welche es ja überhaupt kein Verbrechen geben, mithin keine Anklage Statt finden könne, mit zu richten habe. Dieses sey aber hier unterblieben. Es sey falsch, wenn man annehmen wollte, daß die Absicht zu schaden in der Fingirung des Ziehers läge, weil der Inhaber des Billets um den Rückgriff gegen jenen betrogen würde.

Denn der Aussteller, hier also der Schneegans, hätte es ja sehr wohl gewußt, daß er, im Falle eines Protestes, verhaftet sey. Hipp habe den fraglichen Wechsel nicht wegen des nicht existirenden ihm also unbekannten Ausstellers, sondern blos im Vertrauen auf die Unterschrift des Schneegans angenommen.

2) In Betreff des dem Angeschuldigten vorgeworfenen betrügerischen Bankerotts, so könnte die desfallsige Anklage durch die vorgebrachten Thatsachen an sich, und ebenmäßig wegen Mangels der verbrecherischen Absicht, nicht für begründet angesehen werden. Der Untersuchungsrichter hatte in seinem Bericht seine Meinung dahin ausgesprochen, daß die Statt gehabten Ermittelungen keine Fakta eines betrüglichen Bankerotts ergäben, daß die desfallsigen Vermuthungen viel zu ungewiß und schwankend wären, um darauf eine Anklage zu gründen. Es fehle durchaus an nähern datis, daß Schneegans Gelder oder Waaren unterschlagen, daß er simulirte Geschäfte in die Bücher übertragen hätte.

Dieses Sentiment ward für den Angeklagten beim 2ten Anklagegegenstand in Anspruch genommen, und der Antrag dahin gerichtet, das Urtheil der Anklagekammer vom 16. September d. J. wider Schneegans, so wie alles was darauf erfolgt sey, zu vernichten, und zu verordnen, daß derselbe mit Niederschlagung jedes weitern Kriminalverfahrens in Freiheit gesetzt werde.

Urtheil:

In Erwägung, was das erste Kassationsmittel anlangt,

Daß zwar der Artikel 112 des H. G. B., welcher der, eine Supposition von Nahmen, Stand oder den Wohn- oder Zahlungsorten enthaltenden Wechsel gedenkt, und sie für bloße Schuldscheine erklärt, die Ausstellung solcher Wechsel nicht ausdrücklich als Verbrechen der Fälschung bezeichnet; daß jedoch hierdurch allein die Anwendbarkeit der allge-

meinen Bestimmungen des St. G. B. über die Fälschung und deren Bestrafung noch keineswegs ausgeschlossen ist;

Daß die Erwähnung eines erdichteten Trassanten in einem Wechsel oder in einem dem gleichgeachteten Handelsbillet, sich allerdings unter die generellen Bestimmungen der Art. 150, 151, so wie Art. 147 des Pönal-Kodex subsumiren läßt, da auch ein girirter Wechsel durch den völligen Abgang eines Trassanten an seinem Werthe verliert, die Supposition des Letztern also dazu dienen kann, dem Wechsel mehr Kredit zu verschaffen und auf solche Weise eine betrügerische Absicht dabei sehr wohl gedenkbar ist;

Daß in dem vorliegenden Falle es genügt, wenn die Anklagekammer des Rheinischen Appellationshofes die Verdachtsgründe wider Imploranten, daß er den Köster zur Fälschung des Wechsels verleitet und von demselben in betrügerischer Absicht Gebrauch gemacht, für hinreichend zur Anklage erachtete, um die Sache nunmehr lediglich von der Entscheidung der Assisen abhängig zu machen, indem es außer der Kompetenz des Kassationshofes liegt, in eine faktische Erörterung der Verdachtsgründe einzugehen.

In Erwägung hinsichtlich des zweiten Kassationsmittels.

Daß zur Widerlegung desselben der so eben angeführte Grund vollkommen ausreicht:

„Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das von dem Karl Schneegans wider das Urtheil des Anklagesenats des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 16. September d. J. eingelegte Kassationsgesuch, u. s. w.

Sitzung von 3. November 1824.

Schriftliche Beleidigung. — Magistratsperson.

Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen mittelbarer oder unmittelbarer Zufügung der schriftlichen Beleidigungen, welche an Magistratspersonen der richterlichen oder Verwaltungsordnung hinsichtlich der Ausübung ihrer Amtsverrichtungen begangen werden. Art. 223 des St. G. B. Königl. Verordnung vom 5. Juli 1819 § 1.

Werden also dergleichen Beleidigungen auch nicht gegen die Magistratsperson selbst, sondern nur gegen ihren Vorgesetzten

geäussert, so gehören sie doch unter die besagten Strafbestimmungen.

Oberprokurator zu Koblenz. — Joh. Jos. Theisen.

Gegen den provisorischen Bürgermeister Johann Joseph Theisen zu Lützerath, wurde im Jahre 1822 von der K. Regierung zu Koblenz auf eingekommene Denunziation wegen verschiedener Gegenstände seiner Amtsführung eine Untersuchung eingeleitet, und mit dieser der K. Regierungsrath Süvern zu Koblenz beauftragt.

Noch vor Beendigung dieser Untersuchung (welche laut eines Reskripts des K. Ministeriums des Innern an Theisen vom 16. Februar 1824 nach Anzeige der Koblenzer Regierung auch zu dieser Zeit noch nicht beendigt war) fand die K. Regierung (wie sie in einem Reskripte an den Landrath vom 25. September 1823 sich ausdrückt) „nach dem Resultate jener Untersuchung" sich bewogen, dem Bürgermeister Theisen freizustellen, daß er selbst seinen Abschied begehren möge, widrigenfalls sein Amt interimistisch durch einen Andern versehen werden solle.

Theisen erklärte darauf, daß er nach geschlossener Untersuchung, und nachdem er hinlänglich gerechtfertigt sein würde, ein solches Entlassungsgesuch einzureichen bereit sey, jezt aber in solcher Art seinen Abschied nicht begehren könne, ohne sich selbst für schuldig zu erklären, er bat dagegen um Mittheilung des Berichtes des Untersuchungskommissairs, damit er sich völlig zu rechtfertigen und auch jeden Schatten von Verdacht verübter Untreue zu beseitigen im Stande sey.

Statt dessen erhielt Theisen durch Verfügung der K. Regierung zu Koblenz vom 26. Oktober 1823, um seine Entlassung von Verwaltung der Bürgermeisterei mit Angabe des Grundes, weil die K. Regierung bei den in Lützerath vorgekommenen Reibungen und Unordnungen für nöthig erachte, einen Bürgermeister dahin zu senden, welcher allen persönlichen Verbindungen und ältern Verhältnissen fremd, die alten und neueren Sachen partheilos zu behandeln im Stande sey;

Theisen wendete sich nunmehr mit einer Vorstellung und einem weitläufigeren Promemoria vom 17. Dezember 1823, an das K. Ministerium des Innern, worin er sich über das Verfahren der K. Regierung zu Koblenz als höchst ehrkränkend für ihn beschwerte, und bat, jener Behörde aufzugeben, daß sie das Resultat der Untersuchung wider ihn ihm mittheile und seine Rechtfertigung anhöre, oder daß sie öffentlich, wie sie seine Dienstentlassung bekannt gemacht habe, auch bekannt mache, daß die

Untersuchung nichts seiner Ehre Nachtheiliges oder ihm zum Tadel Gereichendes ausgewiesen habe.

Das K. Ministerium des Innern eröffnete hierauf der Regierung zu Koblenz, daß Theisen allerdings einen gerechten Anspruch habe zu verlangen, daß er von dem Resultate, der gegen ihn eingeleiteten öffentlich bekannt gewordenen Untersuchung offiziell und ausführlich unterrichtet werde, um — so fern er wirklich nichts Wesentliches gegen sich habe, — sich damit legitimiren zu können, und das K. Ministerium des Innern gab deshalb der Regierung zu Koblenz unter Mittheilung der Beschwerdeschrift auf, den Theisen seinem Verlangen gemäß zu bescheiden.

So wie sich indeß vorher Theisen durch das Verfahren der K. Regierung zu Koblenz in seiner Ehre auf das Empfindlichste gekränkt glaubte, so glaubte auch jetzt die K. Regierung durch die von Theisen bei dem K. Ministerium des Innern gemachten Eingaben sich beleidigt, und gab deshalb diese Eingaben, worin nach ihrer Meinung das ganze Regierungs-Kollegium und einzelne Mitglieder verläumdet und der Partheilichkeit und unrechtlicher Absichten gegen Theisen beschuldigt worden seyen, unter namentlicher Aushebung der sie beleidigenden Stellen, an den K. Oberprokurator bei dem Landgerichte zu Koblenz mit dem Ersuchen ab, den Theisen dieserhalb gerichtlich zu verfolgen.

Theisen wurde demnach auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums „wegen Verläumdung der K. Regierung zu Koblenz durch Schriften," zur Korrektionskammer des K. Landgerichts in Koblenz vorgeladen, er erkannte daselbst in der öffentlichen Sitzung vom 25. März 1824, jene Beschwerdeschriften, als von ihm herrührend an, erklärte aber, daß er dabei nur Vertheidigungsweise verfahren, und nie die Absicht gehabt habe, etwas zu sagen, was die Achtung der Regierung nur im Mindesten schmälern könne, und trug endlich durch seinen Vertheidiger darauf an daß die Korrektionskammer sich für inkompetent, auf jeden Fall die erhobene Klage für unannehmbar erklären möge.

Das öffentliche Ministerium trug dagegen an, den Theisen nach Art. 224 des St. G. B. und nach der K. Verordnung vom 25. Juli 1819 in eine angemessene Geldbuße zu verurtheilen.

Die Korrektionskammer erkannte darauf am 29. März 1824.

In Erwägung, daß der Joh. Joseph Theisen, ehemaliger Bürgermeister zu Lützerath beschuldigt ist, in einer an das Ministerium des Innern eingesendeten Vorstellung und promemoria vom 7. Dezember 1823 sich mehrerer beleidigenden Ausdrücke gegen die K. Regierung dahier.

so wie gegen den von ihr ernannten Untersuchungskommissair erlaubt zu haben;

Daß der Beschuldigte vor die hiesige Gerichtsstelle geladen, in der Sitzung vom 25. d. M. die Einsendung der vorbesagten Schriften als von ihm unterzeichnet nicht in Abrede gestellt; dahingegen den Inhalt derselben und insbesondere die darin vorkommenden Beleidigungen damit zu entschuldigen gesucht, daß seine eingegebene Vorstellung weiter nichts als eine Beschwerdeführung sey, die er, nachdem die K. Regierung ihn ohne Veranlassung seines Dienstes entsetzt hatte, der Rettung seiner Ehre schuldig gewesen, und die, da sie eine bloße Vertheidigung sey, keineswegs in der Absicht niedergeschrieben und übergeben worden, nur die Regierung dadurch zu beleidigen.

In Erwägung, daß aus den eingegebenen Schriften hervorgeht, daß der Beschuldigte, Theisen sich gegen den Regierungskommissair beschwert, daß dieser in seiner Untersuchung gegen ihn mit Partheilichkeit verfahren habe, indem er bei dem Zeugenverhör die ehrlichen Leute durch barsche Anrede und durch Fragen: wie viel Theisen ihnen für das Zeugniß bezahlt habe? angefallen und dadurch die Zeugen von der Wahrheit abgeschreckt hätte.

Daß ferner der Kommissair die übrigen Regierungsräthe zu seiner Dienstentlassung bewogen hätte, und daß der Kommissions-Bericht des Kommissairs Anschuldigungen enthalten müße, die das Tageslicht nicht vertragen könnten.

Daß aus den besagten Schriften ferner sich ergiebt, daß der Beschuldigte gegen das Regierungs-Präsidium und Kollegium sich beschwert, daß der Untersuchungskommissarius zu den Verhandlungen gegen ihn, Theisen mit beigezogen worden sey, obgleich man ihm zugesagt hätte, daß dieses in der Folge nicht geschehen würde;

Daß seine Entlassung als Bürgermeister nicht vom Kollegium beschlossen, sondern im Präsidentenstübchen abgemacht worden wäre, und zwar einzig vom Kommissair und zweien Regierungsräthen, ohne daß in der Plenar-Sitzung deshalb etwas verhandelt worden sey;

Daß endlich die K. Regierung in dem eingesendeten promemoria ungerechter, grausamer Handlungen und Gewaltthaten beschuldigt wird, und daß dieselbe seine des Theisen Ehre angegriffen, und ihn dieser beraubt hätte."

Die Korrektionskammer zog ferner in Erwägung, daß die in jenen Beschwerdeschriften enthaltenen Aeußerungen von Seiten des Beschuldigten

die Gränze einer erlaubten Selbstvertheidigung überschritten hätten, und den Charakter einer absichtlichen Ehrverletzung an sich trügen, daß aber deren Bestrafung — da sie nicht unmittelbar gegen die Regierung und deren Mitglieder, sondern nur gegen deren Vorgesetzten schriftlich geäußert worden — nach § 2 der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 und nach dem daselbst für solche Fälle anwendbar erklärten Art. 474 des St. G. B. lediglich zum einfachen Polizeigericht gehöre, folglich bei dem, von dem Beschuldigten ausdrücklich gemachten Verlangen der Verweisung dahin, nach Art. 192 der K. P. O. das Zuchtpolizeigericht inkompetent sey, weshalb sich denn solches auch durch Erkenntniß vom 29. März 1824 für inkompetent erklärte und die Sache vor wen Rechtens hinverwies.

Der K. Prokurator appellirte gegen dieses Erkenntniß an die korrektionnelle Appellationskammer, und trug daselbst an, den Beschuldigten des ihm zur Last gelegten Vergehens für überwiesen zu erklären und mit Anwendung des Art. 222 des St. G. B. zu einer einmonatlichen Gefängnißstrafe und in die Kosten zu verurtheilen, dagegen der Beschuldigte antrug, die Klage für unannehmbar zu erklären, auf jeden Fall das Erkenntniß erster Instanz wegen Inkompetenz zu bestätigen.

Die korrektionnelle Appellationskammer nahm in Erwägung, daß die K. Verordnung vom 5. Juli 1819, die schriftlichen Beleidigungen nur, wenn sie unter den nämlichen Umständen, wie die in den dabei angezogenen Artikeln des St. G. B. vorgesehenen mündlichen, begangen worden, mit den Strafen dieser Artikel geahndet wissen wolle, für den Fall aber, wo solche Beleidigungen nicht unmittelbar gegen den Beleidigten, sondern schriftlich gegen einen Vorgesetzten desselben geäussert worden, bloß von den in Art. 471 des St. G. B. und in § 1 der Verordnung selbst vorgesehenen einfachen Injurien spreche und diese Art der schriftlichen Beleidigungen der Strafbestimmung des Art. 474 unterwerfe, ohne besondern Unterschied, ob diese Beleidigung hinsichtlich der Amtsführung des Beleidigten oder nicht dem Vorgesetzten desselben geäussert worden, daß auf jeden Fall der Art. 222 des St. G. B. bei solchen schriftlichen Beleidigungen nicht angewendet werden könne, weil derselbe in der Verordnung vom 5. Juli 1819 gar nicht mit angeführt sey.

Und aus diesen Gründen, mit Genehmigung der Gründe des Richters erster Instanz, verwarf die korrektionnelle Appellationskammer die eingelegte Berufung, und bestätigte das Erkenntniß der ersten Instanz mit Niederschlagung der Kosten.

Gegen dieses in öffentlicher Gerichtssitzung am 26. April 1824 verkündigte Urtheil meldete der K. Oberprokurator am 29. April auf der Gerichtschreiberei des Landgerichtes zu Koblenz das Kassationsgesuch an, ließ solches am 5. Mai dem Beschuldigten zustellen und bemerkte nun zur Rechtfertigung:

Erstens könne der Art. 222 des St. G. B. in der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 nur durch einen Schreib- oder Druckfehler ausgelassen seyn, da man aus der Aufnahme des Art. 224 nothwendig schließen müße, daß die K. Verordnung auch den Art. 222 mit aufgenomme habe.

Zum andern könne es wohl keinen Unterschied machen, ob eine, einem Beamten hinsichtlich seiner Amtsausübung gemachte Beleidigung demselben direkt zugefügt, oder in einer, seinem Vorgesetzten überreichten Beschwerde geäußert worden, und es sey wohl nicht anzunehmen, daß nach Absicht des Gesetzgebers die letzte so viel gelinder bestraft werden solle, da gerade diese in der Regel viel empfindlicher und kränkender für den Beamten sey als jene. Es scheine deshalb, daß der § 2 der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 nur solche, einem Vorgesetzten geäußerten Beleidigungen eines Beamten der gelinden Strafe des Art. 474 unterwerfe, welche den Beleidigten nicht als Beamten, sondern als Menschen angreife, da der daneben bezogene Art. 471, Nro. 11 von Beleidigungen der Amtsehre gar nicht rede.

Mit diesen Gründen suchte der K. Oberprokurator das Kassationsgesuch, welches er auf den Wunsch der K. Regierung eingelegt habe, zu rechtfertigen, ohne übrigens einen näher bestimmten Antrag zu formiren.

Der K. Revisions- und Kassationshof, erließ folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß zwar die Strafbestimmungen des Art. 222 des St. G. B. auf schriftliche Beleidigungen, nie angewendet werden können, weil die K. Verordnung vom 5. Juli 1819 diesen Artikel darauf gar nicht mit für anwendbar erklärt hat.

In Erwägung jedoch, daß in § 1 gedachter K. Verordnung deutlich genug ausgesprochen ist, daß Beleidigungen, welche gegen Magistrats-Personen der richterlichen oder Verwaltungsordnung in Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung ihrer Amtsverrichtungen schriftlich verübt worden, mit derjenigen Korrektionnellenstrafe geahndet werden sollen, welche das St. G. B. im Art. 223 auf Beleidigungen solcher Beamten durch Gebehrden oder Drohungen gesetzt hat, wenn die Beleidigungen übrigens unter gleichen Umständen begangen worden sind.

In Erwägung, daß diese gleichen Umstände vorhanden sind, wenn die Beleidigungen einer Magistratsperson der richterlichen oder Verwaltungsordnung zugefügt, und wenn sie an derselben bei Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung ihrer Amtsverrichtungen verübt werden, daß aber zwischen mittelbarer und unmittelbarer Zufügung das Gesetz keinen Unterschied macht;

In Erwägung, ferner, daß Diesem der § 2 der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 nicht entgegensteht; daß vielmehr dieser § nur die leichten gemeinen Beleidigungen, welche ohne Rücksicht auf des Beleidigten Amtseigenschaft und Amtsverrichtungen einem Vorgesetzten desselben schriftlich geäußert und von diesem dem Beleidigten bekannt gemacht worden, der einfachen Polizeistrafe des Art. 474 des St. G. B. unterwirft, wie die dort genommene Beziehung auf den nur von solchen leichten gemeinen Beleidigungen handelnden Art. 471, Nro. 11 des St. G. B. bestätigt;

In Erwägung, daß also die korrektionnelle Appellationskammer des Landgerichtes zu Koblenz, da im vorliegendem Falle von schriftlicher Beleidigung einer Magistratsbehörde aus der Verwaltungsordnung (der K. Regierung zu Koblenz) und zwar hinsichtlich der Ausübung ihrer Amtsverrichtungen die Rede war, durch ihre Entscheidung sowohl den § 1 mehrgedachter K. Verordnung vom 5. Juli 1819 verletzt, als den § 2 derselben unrichtig angewendet, und ihre eigene Kompetenz verkannt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß gedachter korrektionneller Appellationskammer vom 26. April d. J. verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten, und verweiset die Sache zur neuen Verhandlung über die Appellation des öffentlichen Ministeriums gegen das Erkenntniß der ersten Instanz an die korrektionnelle Appellationskammer des Landgerichts zu Trier.

Sitzung vom 4. August 1824.

